لا إله إلا الله محمد رسول الله

# المجلد الثاني من البحر الرائق في شرح كنز الدقائق

نسخه ٤٨ س ٣٥

الشذاو... البنت
٥٩

الذهب للامام الاعظم
وان لم نظهر ... 
٥١٩

فهرست جلد ثانی



تم الجلد الثاني من الفهرست
م

# الجزء الثاني من كتاب البحر الرائق شرح كنز

الدقائق لسيدنا ومولانا شيخ الإسلام والمسلمين ومفيد الطالبين
ومحيي سنة سيد المرسلين. أفقه زمانه. وأعلم أهله وخلانه.
من شهدت بعلومه وبورعه أمثال عصره. وغدت العلوم
تجري من تحت نهره. الزاهد الورع المدقق.
مولانا الشيخ زين بن نجيم رحمه الله.
طبقات الجنان بالحور والولدان
مع الذين أنعمت عليهم من
النبيين والصديقين
والشهداء والصالحين
وحسن أولئك
رفيقا
آمين

الرابع انه مشترك معنوي ... اللفظ والضم ... ان الاول باعتبار معناه ... وان كان باعتبار معناه ... وضعه

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب النكاح

ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات وقدمه على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية وامر المناسبة سهل واختلف في معناه لغة على اربعة اقوال فقيل مشترك بين الوطي والعقد وهو ظاهر ما في الصحاح فانه قال النكاح الوطي وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت وهي ناكح في بني فلان اي ذات زوج والمراد بالمشترك اللفظي وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي ونسبه الاصوليون الى الشافعي في بحث متى امكن العمل بالحقيقة سقط المجاز وقيل بالعكس وعليه مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وذكر الاصوليون ثمرة الاختلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في موطوءة الاب من الزنا اخذا من قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فلما كان حقيقة في العقد عنده لم تحرم موطوءته من الزنا ولما كان حقيقة في الوطي عندنا الشامل للوطي الحلال والحرام حرمت عندنا وحرمت معقودة الاب بغير وطي بالاجماع وتفرع على اصلنا ما لو قال لامرأته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطي فلو ابانها ثم تزوجها لم يحنث ولا يرد علينا ما لو قال لاجنبية ذلك فانه للعقد لتعذر الوطي شرعا فكانت حقيقته مهجورة كما في الكشف كما لو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان صرح به مشايخنا ايضا لكن قال في فتح القدير انه لا منافاة بين كلامهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد نحو من قبيل المشترك المعنوي الى اخر ما ذكره وهو مردود فان الوطي مغاير للضم ولذا قال في المغرب وقولهم النكاح الضم مجاز كاطلاقه على العقد على العكس ومما يدل على مغايرة القولين ان صاحب المحيط ذكر انه حقيقة في الضم الشامل للوطي والعقد باعتبار ضم الايجاب الى القبول فهو حقيقة في العقد ايضا وعلى القول الثالث مجاز فيه وصحح في المجتبى ما في المغرب كما في التبيين ورجح في غاية البيان الاول بان الاصل في الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الاصلي للوطي دون المجاز انتهى وهو غفلة عما في الاصول فان الاصح انه اذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك

اقول بل ظاهر كلام الصحاح انه مجاز في العقد لان الاستعمال القليل علامة المجاز ومقابله علامة الحقيقة ٥ م

الموضوع للاعم حقيقة في كل افراده



يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين كما ذكره النسفي في شرح المنار وقال في البدائع انه الحق المحقق ٥ الاستعمال في كل من هذه المعاني الثلاثة يكن الشان في تعيين المعنى الحقيقي له واما معناه شرعا ففي فتح القدير حيث اطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القراين فهو للوطي فقد تساوى المعنى اللغوي والشرعي ولذا قال قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد واما ما ذكره المصنف ٥ وغيره من انه اسم للعقد الخاص فهو معناه في اصطلاح الفقهاء ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقهاء العقد فقول من قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص كما في التبيين محمول على ان المراد انه عرف الفقهاء وهم اهل الشرع فلا مخالفة وسبب مشروعيته مع ان الاصل في النكاح الحظر وابيح للضرورة كما في الكشف تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطي على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع وشرطه نوعان عام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر وخاص فالاول الاهلية بالعقل والبلوغ قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد وبقصده جائز في البيع عندنا فصحته منا او لا لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد انتهى وضم الزيلعي الحرية الى العقل والبلوغ في الشرط العام والتحقيق ان التمييز شرط في متولي العقد ٥ للانعقاد اصيلا كان او لم يكن فلم ينعقد النكاح بمباشرة المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فشرط النفاذ في متولي العقد لنفسه لا لغيره فتوقف عقد الصبي العاقل والعبد على اجازة الولي والمولى واما المحلية ففي فتح القدير انها من الشروط العامة وتختلف بحسب ٥ الاشيا والاحكام فمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح انتهى والاولى ان يقال ان محلية الانثى المحققة من بنات ادم من المحرمات وفي العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي وما كان من النساء محرما على التابيد كالمحارم ولذا قال في التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر خنثى انتهى وفي القنية لا يجوز التزوج بجنية واجازه الحسن البصري وذكر اهل الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي فكان نسخا لعدم محله وصرح كثير من الفقهاء بعدم محلية المحارم للنكاح وجزم به في غاية البيان لكن يشكل عليه ايجاب ابي حنيفة الحد عن من وطي محرمه بعد العقد عليها فانها اذا لم تكن محلا لم تبق شبهة بالعقد والجواب انها انما لم تخرج عن المحلية للنكاح اصلا بل حل تزوجها لمن لم يكن محرما لها فابو حنيفة نظر الى هذا وهما نظرا الى الحرمة وجعلاها عن المحلية بالنسبة الى الواطئ وهو الظاهر فلذا قال في الخلاصة ان الفتوى على قولهما وسياتي تمامه في محله ان شاء الله تعالى والثاني اعني الشرط الخاص للانعقاد سماع اثنين بوصف خاص للايجاب والقبول لما في المحيط وكون المرأة من المحللات وقد علمت ما فيه وركنه الايجاب والقبول حقيقة وحكما كاللفظ القائم مقامهما من متولي الطرفين شرعا وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه الماذون فيه شرعا وحرمة المصاهرة وملك كل واحد منهما بعض الاشيا على الاخر مما سيرد عليك كذا في فتح القدير وقد ذكر احكامه في البدائع في فصل على حدة فقال منها حل الوطي الا في الحيض والنفاس والاحرام وفي الظهار قبل التكفير ووجوبه قضاء مرة واحدة وديانة فيما زاد عليها وقيل يجب قضاء ايضا ومنها حل النظر والمس من راسها الى قدمها الا لمانع ومنها ملك المنفعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا ومنها ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها

سبب مشروعية النكاح مع ان الاصل الحظر

تزوج الجنية

استعظام

ممنوعة عن الخروج والبروز ومنها وجوب المهر عليه ومنها وجوب النفقة والكسوة ومنها حرمة المصاهرة
ومنها الارث من الجانبين ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن ومنها وجوب طاعته عليها اذا
دعاها الى الفراش ومنها ولاية تاديبها اذا لم تطعه بان نشزت ومنها استحباب معاشرتها بالمعروف
وعليه حمل الامر في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو مستحب له ايضا والمعاشرة بالمعروف الاحسان
قولا وفعلا وخلقا الى اخر ما في البدائع ومن احكامه انه لا يصح تعليقه بالشرط لكن قال في التتمة
تزوج امراة ان شاءت او قال ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان
المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس
جاز السلم ولو بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط تم النكاح ولا يحتاج الى
ابطال المشيئة بعد ذلك ولو قال تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال
قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الخيار
لان هذا قول قد وجب وشرط خيارا والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم
على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل كشرط الخيار انتهى وكذا في البزازية لكن
قال قبله لو قالت زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وقياس ما تقدم ان الاب
ان كان حاضرا في المجلس ورضي الجواز ثم رايته في الظهيرية وفي البزازية خطب بنت رجل لابنه
فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى وفي المجتبى زوجت نفسي
منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق واضافته الى وقت لا يصح وصفته فرض وواجب وسنة
وحرام ومباح ومكروه اما الاول فبان يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه
الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثاني فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة اذ
ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين
من عبر بالوجوب وكل من القسمين مشروط بشرطين الاول ملك المهر والنفقة فليس من خافه اذا
كان عاجزا عنهما اثما بتركه كما في البدائع الثاني عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع في الزنا
لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض بل مكروه كما افاده في فتح القدير ولعله لان
الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه
وغنى المولى تعالى واما الثالث فعند الاعتدال وسياتي بيانه واما الرابع فبان يخاف الجور بحيث لا يمكنه
الاحتراز عنه لانه انما شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور ياثم ويرتكب المحرمات
فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد واما الخامس فبان يخافه لا بالحيثية المذكورة وهي كراهة تحريم
ومن اطلق الكراهة عند خوف الجور فمراده القسم الثاني من القسمين واما السادس فبان يخاف العجز
عن الايفاء بمواجبه كذا في المجتبى يعني في المستقبل واما محاسنه فكثيرة والا يلدا قوله هو عقد
يرد على ملك المتعة قصدا اي النكاح عند الفقهاء والمراد بالعقد مطلقا نكاحا كان او غيره مجموع
ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من تزوجت وتزوجت او غيرهما مما تذكر
او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل
زوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة
هو حكم العقد قد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور كذا في فتح القدير وملك
المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطي كما في الكشف معنى وروده عليه افادته له شرعا فلو قال يفيد





ملك المتعة او يثبت به ملك المتعة قصدا لكان اظهر والمراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع والمراد
بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة
لكان بدله له وذكر في البدائع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها
استمتاعا وملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك واحترز بقوله قصدا عما
يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للمشتري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة
وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشراء
ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية قوله وهو سنة وعند التوقان
واجب بيان لصفته اما الاول فالمراد به السنة المؤكدة على الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وصرح
في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم في
الصلاة وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير وافاد بذكر وجوبه
حالة التوقان انه محل الاول لحالة الاعتدال كما في المجمع والمراد بها حالة القدرة على الوطي والمهر والنفقة
مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة وخاف واحدا
من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدائع ودليل السنية حالة الاعتدال
الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين
ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما اوضحه في فتح القدير والتوقان مصدر تاقت نفسه الى
كذا اذا اشتاقت من باب طلب كذا في المغرب والمراد به ان يخاف منه الوقوع في الزنا لو لم يتزوج اذ
لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور واراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحي
فانا قدمنا انه فرض وواجب ولم يذكر انه حرام او مكروه كما في المجمع لان الجور حرام بالنسبة الى كل
شخص وليس هو مختصا بالنكاح حتى يجعل من احكامه وصفته والجور الظلم يقال جار اي ظلم وافاد
بالسنية ان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادات ولذا قال في المجمع وتفضيله على التخلي
للنوافل واستدل له في البدائع بوجوه الاول ان السنن مقدمة على النوافل بالاجماع الثاني انه اوعد
على ترك السنة ولا وعيد على ترك النوافل الثالث انه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وواظب عليه
وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه ولو كان التخلي للنوافل افضل لفعله واذا ثبتت افضليته
في حقه ثبتت في حق امته لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والرابع انه سبب موصل
الى ما هو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة ولصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة
والسكنى واللباس ولحصول الولد الموحد واما مدحه تعالى يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه سيدا
وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فهو في شريعتهم لا في شريعتنا انتهى واشار المصنف بكونه
سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه يوم الجمعة
واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وروى الترمذي عن
عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه
بالدفوف كذا في فتح القدير وفي الذخيرة ضرب الدف في العرس اختلف فيه ومحله ما لا اجلاجل فيه
اما ما له جلاجل فمكروه وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته
كضرب الدف انتهى وفي فتاوى العلاء من اراد ان يتزوج ندب له ان يستدين له فان الله تعالى ضامن له
الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف ويتزوج امراة صالحة معروفة النسب والحسب
والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المراة الحسناء في منبت السوء ولا يتزوج امراة لحسبها وعزها ومالها

وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد بها الا ذلا وفقرا ويتزوج من هي دونه في الخلق والادب والورع والجمال و دونه في العز والحرمة والحسب والمال والسن والقامة فان ذلك ايسر من الحقارة والفتنة ويختار ايسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا ذميما ويزوجها كفوا فان خطبها الكفو لا يؤخرها وهو كل مسلم تقي وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ونظره الى مخطوبته قبل النكاح سنة فانه داعية للالفة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفا وخيانة وتمامه في الفصل الخامس والثلاثين في المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول انتهى قوله

وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي ينعقد النكاح اي ذلك العقد الخاص ينعقد ه بالايجاب والقبول حتى يتم حقيقة في الوجود والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعا ويستعقب الاحكام بالشرائط الاتية كما قرره الكمال هنا وقرره في كتاب البيع ما يفيد ان المراد منه هنا الانعقاد الثبوت وان الضمير يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول ومقصوده في البابين تحقيق ان الايجاب مع القبول عين العقد لا غيره كما يفهم من ظاهر العبارة ولحوق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعي فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشيء ليس عينه وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى والايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحيته ه اللفظ لذلك رجلا كان او امرأة والقبول اللفظ الصادر ثانيا من احدهما الصالح لذلك مطلقا كما وقع في المعراج وغيره من انه لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت ابنتك فقال زوجتها فانه ينعقد غير صحيح اذ لا يتصور تقدمه بل قوله تزوجت ابنتك ايجاب والثاني قبول وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما في البيع قال في البزازية اجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون ه قبولا وانكره صاحب المحيط وقال الامام ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وهل يكون القبول بالطلاق قال في الخانية من تعليق الطلاق امرأة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك ه فقال الرجل فانت طالق طلقت ولو قال انت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار اما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده انتهى فقد ساوى النكاح البيع فانه لو قال بعتك هذا العبد بكذا فقال فهو حر عتق ولو قال بدون الفاء لا وهذا بخلاف الاقرار قال في البزازية قالت له انا امرأتك فقال لها انت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا ولو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق لا يكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقته انتهى اطلق في اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وما لم يذكر منهما المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كالذكر

في كل لسان وانما اختير لفظ الماضي لان واضع اللغة لم يضع للانشا لفظا خاصا وانما عرف الانشا بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل قوله او احدهما بيان لانعقاده بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقوله زوجني ابنتك فقال زوجتك وهو صريح في ان المستقبل ايجاب وقد صرح به قاضي خان في فتاواه حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا الطلاق والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية وجمع الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس فقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في المختصر على احد القولين فاندفع به ما اعترض به ملا خسرو ومن ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه لما في الهداية فان المعترض غفل عن القول الاخر حفظ شيئا وغاب عنه اشياء مع ان الراجح كونه ايجابا ويستغنى عن ما اورد على التوكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس كذا رجحه الكمال لكن عليه ما لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وفي الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل ابو الصغير قبلت وفي التتمة لو قال لفلان فقال الاب وهبت ما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح واذا قال قبلت فان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للموكل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام بعت هذا العبد بالف درهم وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك انتهى وما في الظهيرية مشكل لان للاب ان يوكل في نكاح ابنه فلو كان الامر ايجابا لم يتوقف على القبول الا ان يقال انه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر به ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في فتح القدير بانه على ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما انتهى فعلى هذا لا يشترط سماع الشاهدين للامر على القول الثاني كما لا يخفى وظاهر ما في المعراج ان زوجني وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظة الامر ايضا على القول بانها توكيل ايضا ثم رايت في الفتاوى الظهيرية ما يدل على انه لا يشترط سماع الشهود للفظ الامر قال في النكاح بالكتابة سوا قال زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت وكتب تزوجتك ه فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منك لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها الشهود وفي الثاني يشترط انتهى وانما جعل الامر ايجابا في النكاح على احد القولين ولم يجعل في البيع ايجابا اتفاقا لانه لا مساومة في النكاح لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات غالبا فكان للتحقيق ه بخلاف البيع لا يتقدمه ما ذكر فكان الامر فيه للمساومة كما ذكره الكمال في البيوع وبه اندفع ما ذكره في النكاح كما لا يخفى هذا مع ان المصنف لم يصرح بالمستقبل وانما ذكر انه ينعقد بلفظين احدهما ماض وسكت عن الاخر لشموله الحال والمستقبل وانما ذكر انه ينعقد ومنه الامر وقد علمته واما المضارع فان كان مبدوا بالهمزة نحو اتزوجك فيقول زوجت نفسي فانه ينعقد علله في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد اراد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما في ملكه لا ما يملكه بعده الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوا بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه

والخلع

لا يستخبر نفسه عن الوعد وانه كان المقصود هو المعنى لا اللفظ لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال لما ذكره في الاسبيجابي لو قال اعطيتها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح وفي فتح القدير والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سوا وشمل كلام المص ما في النوازل لو قال زوجيني نفسك فقالت بالسمع والطاعة واما اذا قال كوني امراتي فقبلت كما في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيا فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني وهذه المسئلة تدل على ان من قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل بعت منك والخلع على هذا انتهى ولم يذكر المصنف شرايط الايجاب والقبول فمنها اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل اخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سايرة جاز وسياتي تمامه في البيع ان شاء الله تعالى ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على المفتى به كما في التجنيس بخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسماية فهو صحيح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسماية كما في الذخيرة وفي الظهيرية لو قالت لرجل زوجت نفسي منك بالف فقال الرجل قبلت قبل ان تنطق المراة بالتسمية لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج قبلت بعد التسمية ومنها سماع كل منهما كلام صاحبه لان عدم سماع احدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته كما في الوقاية وقيد المصنف انعقاده باللفظ لكن الخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراة الكتاب وكلام الرسول وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس اخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس اخر فاما الكتاب فقايم في مجلس اخر وقراته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ثم اعلم ان الشرط سماع الشهود قراة الكتاب مع تبليغهما او حكايتهما ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد تزوجته فلا يصح النكاح وتمامه في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة وقيد بالايجاب والقبول لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امراتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امراته لم ينعقد النكاح لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل قاضي خان عن ابن الفضل انعقاده به مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشا والافلا ومن شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها فلو اضاف النكاح الى ظهرها او بطنها ذكر الحلوائي قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح كذا في الذخيرة وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة كما في الخانية وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى او ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق لكن ذكر كالطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا انه يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح كما في التجنيس فلو كان له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فاراد تزويج

الكبرى فغلط فسمى فاطمة انعقد على الصغرى فلو قال فاطمة الكبرى لم ينعقد لعدم وجودها وفي الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه ولو كان للمراة اسمان تزوج بما عرفت به وفي الظهيرية والاصح عندي ان يجمع بين الاسمين وسيأتي حكم ما اذا كانت حاضرة منتقبة وفي الخانية لو وكلت امراة بان يزوجها فزوجها وغلط في اسم ابيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غايبة انتهى ولم يشترط المصنف لفهم قال في التجنيس لو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد انتهى يعني بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه ولم يشترط ايضا تمييز الرجل من المراة وقت العقد للاختلاف لما في النوازل في صغيرين قال الاب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين قولهما وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال بيان لانحصار اللفظين فيما ذكرا اما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه واما انعقاده بما وضع لتمليك الاعيان فلمذهبنا لان التمليك سبب لتمليك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك قصديا في النكاح ضمنيا في التمليك وانما لم يصح التمليك بلفظ النكاح لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جايزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه والخلوص في قوله تعالى خالصة لك انما هو في عدم المهر في الانعقاد بلفظ الهبة كما عرف في الخلافيات فينعقد النكاح بلفظ الهبة والعطية والصدقة والملك والتمليك والجعل والبيع والشرا على الاصح واما بلفظ السلم فان جعلت المراة راس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف فينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير وهو مقتضي ما في المتون وفي الصرف روايتان وقولان ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الفتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين للحال وكذا في انعقاده بلفظ الصلح قولان وجزم في غاية البيان بعدمه لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا في انعقاده بلفظ الرهن قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا فقيد بما وضع للتمليك احترازا عما لا يفيده فلا ينعقد بلفظ الفدا كما لو قالت فديت نفسي منك فقبل كما في الخانية والابرا والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضى والاجازة بالزاي والوديعة لانها لا تفيد الملك وقيد بتمليك العين احترازا عما لا يفيد ملك المتعة فقط كالعارية فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ الاجارة فان جعلت المراة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت واما اذا لم يجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التابيد من شرايطه والتاقيت من شرايطها واحترازا عما يفيد تمليك بعض العين كلفظ الشركة فانه لا ينعقد به كما في الظهيرية وقيد بقوله في الحال احترازا عما يفيد تمليك بعض العين عن لفظ الوصية فانه لا ينعقد النكاح به لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت كذا اطلقه الشارحون وقيده في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق لو اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قا

مطلب ينعقد النكاح بلفظ الصلح الراجح

يصح النكاح بلفظ الاجرة ان جعلت المراة اجرة

اوصيت ببضع ابنتي لفلان بالف درهم فقبل الاخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في البيع وفي المبسوط في كل موضع لم ينعقد به من هذه الالفاظ فانه تثبت الشبهة فيسقط الحد لو وطئ ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول انتهى ثم اعلم انه انما وقع الاختلاف في العارية والاجارة والا ذكالا يفيدان ملك العين قطعا لان ذلك الاصل يختلف فيه فقد روى الحسن عن الامام ان كل شيء يملك به شيء ينعقد به النكاح وهذه تدل على الانعقاد بها وروى ابن رستم عن الامام كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح وهذه تدل على عدم الانعقاد به فيهما كما في الذخيرة وانما اعتمد المشايخ رواية ابن رستم لانها محكمة ورواية الحسن محتملة تحمل المحتمل على المحكم ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف ففي التبيين لا تشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا تشترط مطلقا وفي فتح القدير المختار انه لا بد من فهم الشاهدين مقصودهما وفي البدائع ولو اضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة انتهى فلم يشترط مع النية فهم الشهود ولا بد منه كما قدمناه بخلاف ما اذا اضيفت الهبة الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو قامت قرينة على عدمه لا ينعقد به كما في الخانية وغيرها لو طلب من امراة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا انتهى قال في مال الفتاوى الا اذا اراد به النكاح فالحاصل ان النكاح ينعقد بالهبة اذا دل على ارادة النكاح وانما استعيرت الهبة للنكاح وان كانت لا تفيد الملك الا بالقبض لانها سبب موضوع للملك وانما تاخرت للقبض لضعف السبب لتعريه عن العوض فيتقدم لذلك الضعف فاذا استعملت في النكاح لان العوض يجب به بنفسه كذا في النهاية ويرد على المصنف الفاظ ينعقد بها النكاح غير الثلاثة منها الكون لما في الذخيرة وغيرها لو قال لامراة لو تني امراتي بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المراة اكون زوجة لك فقال نعم لا يصح كما في الظهيرية ومنها ما في الخانية لو قالت المراة عرستك نفسي فقال قبلت انعقد وذكره في الظهيرية ومنها لفظ الرجعة فقد صرح في الواقعات والخانية وكثير انه ينعقد النكاح اذا قال للاجنبية راجعتك فقبلت لو قال للمبانة راجعتك لكن شرط في الخانية ان يذكر المال وان لم يذكر مالا قالوا لا يكون نكاحا وشرط في التجنيس المال ونية الزوج وفرق بعضهم بين الاجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الاجنبية واستحسنه في فتح القدير وفي الخانية وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك فهو بمنزلة الرجعة ينعقد به النكاح كما في الذخيرة ومنها ارفعها واذهب بها حيث شئت لما في الخانية لو قال زوج ابنتك مني على كذا فقال ابوها بمحضر من الشهود ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحا وجزم في الولوالجية بعدمه لاحتمال الوعد ومنها ما في الخانية لو قال ابو الصغير اشهد واني تزوجت ابنة احمد يريد به ابا الصغيرة من ابي فلان بمهر كذا او قال لابيها اليس هكذا فقال الابوهما هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا ان الاولان يجدد النكاح وان لم يجدد اجاز انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو قال رجل جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا وفي الولوالجية لو قال خطبتك الى نفسي على الف درهم فقالت قد زوجتك الكا نفسي فهو نكاح جائز لانه يراد الايجاب واما ما روي عن محمد لو قال اخطبك على الف فقال قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت لقد قال في المحيط والظهيرية انه محمول على ما اذا لم يرد به الحال وفي الظهيرية رجل ارسل رجلا ان يخطب امراة بعينها فزوجها الرسول اياه جاز لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من



الامر فيكون الامر بها امرا بالنكاح ويشكل عليه ما في الفتاوى الصيرفية معزيا الى السرخسي ان من قال ان خطبت فلانة او قال كل امراة اخطبها فهي طالق ان يمينه لا تنعقد لان الخطبة تسبق العقد فلا يكون هذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك ووقع في بعض النسخ ان خطبت فلانة وتزوجتها فهي طالق ثلاثا فايجاب على نحو ما ذكرنا فقال اذا خطبها ثم تزوجها لا تطلق وهذا غلط لانه مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما في قوله ان اكلت وشربت واشباه ذلك فلا تنحل اليمين بالخطبة وحدها فاذا تزوجها بعد ذلك تنحل اليمين وهي في نكاحه فتطلق انتهى وذكر في الولوالجية ان تزوجت فلانة او خطبتها وتزوجها لم تطلق لانه حين خطبها حنث لوجود الشرط فحين تزوجها واليمين غير باقية انتهى ومنها ما في الخلاصة لو قال صرت لي وصرت لك فانه نكاح عند القبول وقد قيل بخلافه انتهى ومنها ما في النتارخانية لو قال لها يا عروسي فقالت لبيك انعقد لكن في الصيرفية انه خلاف الظاهر ولا يشترط الاعلان مع الشهود ومنها بالسمع والطاعة لو قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح كما في الخلاصة ومنها ما في الذخيرة لو قال ثبت حقي في منافع بضعك بالف فقالت نعم صح النكاح انتهى والجواب ان العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وهذا مما ظهر لي من فضله تعالى قوله عند حرين وحر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين ومحدودين او اعميين او ابني العاقدين متعلق بينعقد بيان للشرط الخاص به وهو الاشهاد فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي البغايا اللاتي ينكحن انفسهن من غير بينة ولما رواه محمد ابن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فكان شرطا ولذا قال في مال الفتاوى لو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود على جهة الخبر لا يجوز الا ان يجدد عقدا بحضرتهم انتهى وفي الخانية والخلاصة لو تزوج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد ويكفر لاعتقاده ان النبي يعلم الغيب وصرح في المبسوط بان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود ولا يشترط الاعلان مع الشهود لما في التبيين ان النكاح بحضور الشاهدين يخرج عن ان يكون سرا ويحصل بحضورهما الاعلان انتهى ويستثنى منه مسئلة اليمين لما في عدة الفتاوى اذا حلف ليتزوجن سرا فتزوج بثلاثة شهود يحنث وبالشاهدين لا يحنث انتهى وافاد المصنف ان الشهادة تشترط في الموقوف عند العقد لا عند الاجازة كما في المحيط ان الحضور كان لتغييره بكلامه عنده فلا يشترط السماع وفيه خلاف ففي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقايل بعدمه القاضي الامام علي السغدي انتهى وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي ينعقد وصحح قاضي خان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين وجزم بانه لا ينعقد بحضرة النائمين وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس ان المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين ولا ينعقد بحضرة الاصمين على المختار ضعيف اذ لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولعل المصنف المحقق لهذا لم يحثت قال ولعل ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين انتهى واختلف في اشتراط سماع الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية بانه شرط فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كذا في الذخيرة واختلفوا ايضا في فهم الشاهدين كلامهما فجزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب فالحاصل انه يشترط سماعهما معا والشهود لا يعرفون العربية

اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وفي الخلاصة وغيرها
ينعقد بحضرة السكارى اذا فهموا النكاح وان لم يذكروا بعد الصحو وينبغي انه لا يشترط فهمهم على القول بعدم
اشتراطه الا ان يقال انه عند عدم الفهم ملحق بالمجنون في حق هذا الحكم لعدم التمييز ولا بد من تمييز المنكوحة
عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها
فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة
وان كان معها امرأة اخرى لا يجوز لعدم زوال الجهالة وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل وان كانت
غايبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه ارادها
وان لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضر
زوجت نفسي من موكلتي او من امرأة جعلت امرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضي خان والخصاف كان
كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف انتهى وفي الخلاصة اذا
زوجها اخوها فقال زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة فان كان له اختان فسماها جاز
وافاد المصنف انعقاد النكاح بكتاب احدهما يشترط فيه سماع الشاهدين قراءة الكتاب مع قبول
الاخر كما قدمناه لكن في الظهيرية وفي النكاح لو كتب زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت زوجت
او كتب تزوجتك وبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي جاز لكن في الوجه الاول لا يشترط اعلامها
الشهود وفي الوجه الثاني يشترط انتهى فقوله يشترط حضورهما وقت قراءة الكتاب ليس على اطلاقه
وهو مبني على ان صيغة الامر توكيل فقولها زوجت نفسي منه قايم مقام الايجاب والقبول فاكتفى بها
ولا يشترط الاشهاد على التوكيل واما على القول بجعل الامر ايجابا فلا بد من سماع قراءة الكتاب كما لا
يخفى وشرط في الشاهد اربعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين
والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب
فلو اعتق العبيد وبلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد
بحضورهم جاز شهادتهم لانهم اهل للتحمل فقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها
ولم يشترط المصنف نطق الشاهدين لانه ينعقد بحضرة الاخرس اذا كان يسمع كما في الخلاصة ه
والاصل في هذا الباب ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه
فخرج المكاتب فانه وان ملك تزويج امته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه ثم النكاح
له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد على ما ذكرنا واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد
فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في ساير الاحكام كذا في شرح الطحاوي فلذا
انعقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل
اداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين وفي البدايع ان الاشهاد في النكاح لدفع تهمة الزنا
لا لصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة تحصل
بسبب حضورهما وان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما فاذا ظهر واشتهر تقبل
الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة انتهى وظاهره ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره
ثم اخبر به من تقبل شهادته جاز له الشهادة به بالتسامع فليحفظ هذا وفي فتاوى النسفي للقاضي
ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك وكذا لو كان بغير
ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي ليزوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح
الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب المكتوب اليه شيئا ولا يظهر بعد حرمة الوطي السابق ولا شبهة

ولا

ولا حنث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب
الا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ انتهى وصورة التزوج بحضرة ابنيهما ان تقع
الفرقة بين الزوجين ثم يعقدا بحضور ابنيهما ولو تجاحدا لا تقبل شهادة ابنيهما مطلقا لانه لا يخلو
عن شهادتهما لاصلهما فلو كانا ابنيه وحده تقبل شهادتهما عليه لا له ولو كانا ابنيها وحدها قبلت
عليها لا لها ولو كان لاحدهما ابنها والاخر ابنه لم تقبل اصلا ومن زوج بنته بشهادة ابنيه ثم تجاحد
الزوجان فان كان الاب مع الجاحد منهما ايهما كان تقبل شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد
تقبل فابو يوسف نظر الى الدعوى والانكار ومحمد نظر الى المنفعة وعدمها وهنا لا منفعة للاب قال
في البدايع والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول التهمة وانها تنشا عن النفع وكذلك على هذا
الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبده ان كلمك زيد فانت حر ثم قال العبد كلمني زيد وانكر
المولى فشهد للعبد ابنا زيد ان اباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل عند محمد ادعى زيد الكلام او لا لعدم
منفعته وعند ابي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذا على هذا الاختلا[ف]
فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل
عند محمد مطلقا لعدم المنفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل انتهى ولو زوج
بنته وانكرت الرضا فشهد اخواها وهما ابناه لا تقبل في قولهم لان الرضا شرط الجواز فكان فيه
تنفيذ قول الاب مقصودا فتكون شهادة له كذا في المحيط وجعل في المحيط الظهيرية قول
الامام في المسيلة الاولى كابي يوسف ولو زوج المولى امتهما ثم شهدا بطلاقها فان ادعت
الامة لا تقبل اجماعا وان انكرت تقبل عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل انتهى وفي الولوالجية
شهدا عليه بانه طلق امهما ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فهي باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة
ذكره في الفصل الرابع من القضاء وذكر في الطلاق ان الشهادة لضرة امهما كالشهادة لامهما وقيدنا الاشهاد
باختصاصه بالنكاح لما ذكره الاسبيجابي بقوله واما ساير العقود فتنعقد بغير شهود ولكن الاشهاد عليها
مستحب للاية انتهى وذكر في الواقعات ان الاشهاد واجب في المداينات واما الكتابة فقال في
المحيط من باب العتق يستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد
كما في المداينة بخلاف ساير التجارات لانه مما يكثر وقوعه فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق انتهى
وينبغي ان يكون النكاح كالعتق لانه لا حرج فيها قوله وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين بيان لكون
اشتراط الاسلام الشاهدين انما هو اذا كانا مسلمين اما اذا كانت ذمية فلا عندهما وقال محمد لا يجوز
لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة
شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة
تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلامه لان العقد ينعقد بكلاميهما ه
والشهادة شرط على العقد اطلق في الذميين فشمل ما اذا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين كما في
البدايع وقيد بصحة العقد لان اداءهما عند القاضي عند انكار المسلم غير صحيح اجماعا وعند انكارها ه
مقبول عندهما مطلقا وعند محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد تقبل والا فلا وكذا اذا اسلما
واديا فعلى هذا الخلاف كذا في شرح الطحاوي وعن محمد لا يقبل اداؤهما قال في البدايع وهو الصحيح
من مذهبه لانها قامت على اثبات فعل المسلم على نكاح فاسد قوله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته ه
فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا فلا لان الاب يجعل مباشرا للعقد باتحاد المجلس ليكون الوكيل سفيرا
ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا

وهذا هو المعتمد خلافا لما في النهاية من إمكان جعل الأب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل إليه ولم أر من نبه على
هذا الاختلاف وقد ظهر لي أن ثمرته في موضعين الأول أن وكيل الأب لو كان امرأة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور
رجل لأنه لا بد من امرأة أخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الأمر بتزويج الصغيرة أمها انعكس
الحكم الثاني لو شهد الأب بالنكاح بعد بلوغها ومن تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي أن تقبل لأنه شاهد
لا مزوج وعلى المعتمد لا تقبل فليتأمل وعبارة النقاية هنا أخصر وأفود حيث قال والوكيل شاهد إن
حضر موكله كالولي إن حضرت موليته بالغة انتهى لأنه لا فرق بين أن يكون المأمور رجلا أو امرأة فإن كان
رجلا اشترط أن يكون معه رجل آخر أو امرأتان وإن كان امرأة يشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة
وبه علم أن قوله بعبد ليس بقيد لأن الأمة كذلك وقيد بكون المولية بالغة لأنها لو كانت صغيرة لا يكون
الولي شاهدا لأن العقد لا يمكن نقله إليها وعلى هذا فقوله في النقاية كالولي لأنه في هذه الحالة وكيل
فدخل تحت الأول ينعقد بحضرة موكله لأنه لو وكل المولى رجلا في تزويج عبده فزوجه الوكيل بشهادة
واحد والعبد حاضر لم يجز لأن العقد لا ينتقل إليه لعدم التوكيل من جهته والإذن لعبده أن يتزوج
فتزوج بشهادة المولى ورجل آخر فالصواب أن يجوز ويكون المولى شاهدا لأن العبد يتصرف بأهلية
نفسه والإذن فك الحجر وليس بتوكيل وصحح في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة
رجل واحد والعبد صح لأن المولى يخرج من أن يكون مباشرا فينتقل إلى العبد والمولى يصلح أن يكون شاهدا
وإن كان العبد غائبا لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسألة روايتان ورجح في فتح القدير
عدم الجواز لأن مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في التزوج مطلقا والأصح في مسألة وكيله ثم
إذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر أن يشهد وتقبل شهادته إذا لم يذكر أنه عقده بل قالوا
هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وإن بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما إذا قال هذه امرأته
ولم يشهد بالعقد والصواب أنها تقبل ولا حاجة إلى إثبات العقد فقد حكي عن الشيخ القاسم الصفار أن من تولى
نكاح امرأة من رجل ثم مات الزوج والورثة ينكرون نكاحه يجوز للذي تولى العقد أن يشهد قال نعم وينبغي
أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا
على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته كذا في الذخيرة وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجها
الأب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم فقط
والباقي شهود كذا في فتح القدير وفي الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد
الجواز انتهى والله أعلم

## فصل في المحرمات

شروع في بيان شرط النكاح أيضا فإن منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه واختلف الأصو(ليون)
في إضافة التحريم إلى الأعيان فقيل مجاز والمحرم حقيقة الفعل ورجحوا أنه حقيقة وانتفاء محلية المرأة
للنكاح شرعا بأسباب تسعة الأول المحرمات بالنسب وهن فروعه وأصوله وفروع أبويه وإن نزلوا
وفروع أجداده وجداته إذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع نسائه المدخول
بهن وأصولهن وحلائل فروعه وحلائل أصوله والثالث المحرمات بالرضاع وأنواعهن كالنسب الرابع حرمة
الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الأجنبيات كالجمع بين الخمس الخامس حرمة التقديم وهو تقديم الحرة على
الأمة جعله في المحيط والنهاية قسما على حدة وأدخله الزيلعي في حرمة الجمع لمنكوحة الغير ومعتدته والحامل
بثابت النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح
السيدة مملوكها والتاسع لم يذكره الزيلعي وكثير وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ذكره في المحيط والنهاية
وقد ذكر المصنف في هذا الفصل سبعة منها وذكر الحرمة بالطلقات الثلاث في فصل ما تحل به المطلقة



ثلاثا من الرجعة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره قوله حرم تزوج أمه وبنته وإن بعدتا لقوله تعالى
حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واختلف في توجيه حرمة الجدات والبنات فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لأن
الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع فيكون الاسم حقيقة من قبيل المشكك وقيل بمجازه لأنه جمع بين الحقيقة
والمجاز بل بعموم المجاز فيراد بالأم الأصل وبالبنت الفرع فيه خلاف في عموم والمعرف لأداة
ذلك في النص الإجماع على حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الأخ والأخت
ففي الأول لأن الاشتغال بهن أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لأن بنات الأولاد أقرب
من بنات الإخوة وكل من التوجيهات صحيح ودخل في البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور
لأنها بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا
وكذا أخته من الزنا وابنة أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فإنها تحرم على الأخ
والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل أن يزني ببكر ويمسكها حتى تلد بكرا بنتا كما في فتح القدير
من بحث أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة ودخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت هنا فلو لاعن فنفى القاضي
نسبها من الرجل وألحقها بالأم لا يجوز للرجل أن يتزوجها لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت
نسبها منه كذا في فتح القدير وقدمنا في باب المصرف عن المعراج أن ولد أم الولد الذي نفاه لا يجوز
الدفع إليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبتني على الاحتياط فلا يجوز لوالده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطا
ولا يتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة إنها تحرم باعتبار أنها ربيبته وقد دخل بأمها لا
لما تكلف في الفتح كما لا يخفى وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته للنص الصريح ودخل فيه الأخوات
المتفرقات وبناتهن وبنات الإخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لأن الاسم يشمل الكل وكذا يدخل
في العمات والخالات أولاد الأجداد والجدات وإن علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لأب وأم
أو لأب أو لأم وذلك كله بالإجماع وفي الخانية وعمة العمة لأب وأم كذلك وأما عمة العمة لأب لا تحرم انتهى
وفي المحيط وأما عمة العمة فإن كانت العمة القربى عمة لأب وأم أو لأب فعمة العمة حرام لأن القربى
إذا كانت أخت أبيه لأب وأم أو لأب فإن عمتها تكون أخت جده أب الأب وأخت أب الأب حرام لأنها عمته وإن
كانت القربى عمة لأم فعمة العمة لا تحرم عليه لأن أب العمة يكون زوج أم أبيه فعمتها تكون أخت زوج
الجدة أم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى أن لا تحرم وأما خالة الخالة فإن كانت
الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالتها تحرم عليه وإن كانت القربى خالة لأب فخالتها لا تحرم
عليه لأن أم الخالة القربى تكون امرأة الجد أب الأم لا أم أمه فأختها تكون أخت امرأة أب الأم وأخت
امرأة الجد لا تحرم عليه انتهى وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر
وعبارة النقاية أولى وهي وحرم أصله أي المتزوج ذكرا كان أو أنثى وفرعه وفرع أصله القريب وصلبية
أصله البعيد قوله وأم امرأته بيان لما يثبت بالمصاهرة لقوله تعالى وأمهات نسائكم أطلقه
فلا فرق بين كون امرأته مدخولا بها أو لا وهو مجمع عليه عند الأئمة الأربعة وتوضيحه في الكشاف ويدخل
في لفظ الأمهات جداتها من قبل أبيها وأمها وإن علون وقيد بالمرأة فانصرف للنكاح الصحيح فإن
تزوجها فاسدا فلا تحرم أمها بمجرد العقد بل بالوطء وما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة
لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح وإن كانت أمة فلا تحرم أمها إلا بالوطء أو دواعيه لأن لفظ
النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والإيلاء قوله وبنتها إن دخل بها لقوله
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قال في الكشاف
فإن قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجري لأنه

خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعليق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة انتهى وتفسير الحجران تزف البنت مع الامام الى بيت زوج الام هـ اما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام وفي المغرب حجر الانسان بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون ابطيه الى الكشح ثم قالوا فلان في حجر فلان اي في كنفه ومنعته كما في الاية انتهى واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فتثبت حرمتهن بالاجماع وبما ذكرنا اولا وفي الكشاف والمتن ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي التبيين ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لان الاسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن انتهى يعني فلا تحرم زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الاب ولا بنت ابن زوجة الاب قوله وامراة ابيه وابنه وان بعدا اما حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد حرمة امراة الاب والجد ما يطا بنفسها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه وتصدق امراة الاب بعقده عليها ولا لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء معنى مجازي يعم العقد والوطي وذلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتباره في المجازي ليس الا ان نقول ثبت له حرمة الموطوة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري بخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مرادا من كلام الشارع اذا احتمله كذا في فتح القدير وقول الزيلعي ان الاية تتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا صحيحا وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي انتهى ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات ولا عموم للمشترك مطلقا قال الاكمل في التقرير والحق ان النفي انما اقتضاه الاثبات فان اقتضى الاثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك والا فلا واما مسئلة اليمين المذكورة في المبسوط حلف لا يكلم مولاك وله اعلون واسفلون ايهم كلم حنث فليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهم البعض وانما هو لان حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين الى مجاز يعمهما وهو ان يكون لمولى من تعلق به عتق وهو بعمومه يتناول الاعلى والاسفل انتهى لكن اختار المحقق في التحرير انه يعم في النفي لانه نكرة في النفي في المنفي ما سمي باللفظ وتمام تحقيقه في الاصول فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الاية للعقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطي الحرام بدليل اخر وفي المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطاها لان الظاهر يشهد يشهد ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها تزوج امراة على انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امراته انتهى واما حليلة الابن فبقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش وحل الازار تناولت الموطوة بملك اليمين او شبهته او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا ولا تتناول المعقود عليها للابن وبنيه وان سفلوا قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من الحل يكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب اعتباره في اعم من الحل والحلول ثم يراد بالابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافلة على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في

الاية لاسقاط حليلة الابن المتبنى كذا في فتح القدير والظاهر ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالاية واما حرمة من وطيها من ليس بزوجة فبدليل اخر وكونها من حلول الفراش لا يقتضي تناولها للموطوة بملك اليمين وغيره بل لا بد من قيد الزوجية فان صاحب المغرب فسرها بالزوجة ثم قال لانها تحل مع زوجها في فراش قوله والكل رضاعا بيان للنوع الثالث وهو ان ما يحرم بالمناسبة والصهرية يحرم بالرضاع للاية والحديث حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظير الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظير امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى لم يستثن المصنف هنا شيئا واستثنى في كتاب الرضاع ام اخيه واخت ابنه وسياتي ان شاء الله تعالى انه لا حاجة اليه عند المحققين لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيهما واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها في قوله ٭ يفارق النسب الارضاع في صور ٭ كام نافلة وجدة الولد ٭ وام عم واخت ابن وام اخ ٭ وام خال وعمة ابن اعتمد ٭ لان كل واحد من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كل منهما رضاعيا فيجوز له نكاح ام اخيه رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا وكذا في بقية الصور قوله والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك يمين بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم اما الاول فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فللحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وليس حرمة الجمع بينهما لقطع الرحم لما في المبسوط ولا يجمع الرجل بين اختين من الرضاعة ولا بين المراة وابنة اختها او ابنة اخيها وكذلك كل امراة ذات محرم منهما من الرضاعة للاصل الذي بينا ان كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى لم يجز للذكر ان يتزوج الانثى فانه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس بقطيعة الرحم فانه ليس بين الرضيعين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة انتهى وسياتي حديث بروع فلو قدم حرمة الجمع على قوله والكل رضاعا لكان اولى كما لا يخفى وتفرع على عدم الفرق بين الاختين نسبا ورضاعا انه لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما والمراد بالنكاح في المختصر العقد وقوله بملك يمين متعلق بالوطي فافاد انه يجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي قوله فلو تزوج اخت امته الموطوة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها بيان للشيئين احدهما صحة نكاح الاخت مع كون اختها موطوة له بملك اليمين لصدوره من اهله مضافا الى محله واورد عليه ان المنكوحة موطوة حكما باعتبار انه فيصير بالنكاح جامعا وطيا حكما وهو باطل وجوابه ان لزوم الجمع بينهما وطيا حكما ليس بلازم لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي بعدها لقيام ما ذكر واطلق في الاخت المتزوجة فشمل ما اذا كانت امة او حرة ثانيهما حرمة وطي واحدة منهما حتى يبيعها لانه لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة وحكما والمراد بالبيع ان تحرم الموطوة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد بالتزويج في المختصر هـ النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه امته الموطوة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كذا في التبيين من فصل الاستبراء واذا عادت الموطوة الى ملكه بعد الاخراج

سواء كان ببيع او بشراء اجنبي لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان اولا واطلق في الامة
فشمل ام الولد كما في غاية البيان وقيد بكونها موطوءة لانه لو لم يكن وطيها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست
بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما واشار المصنف الى انه لو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك
اختها فليس له ان يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما والى انه لو ملك اختين له ان يطأ احداهما واذا وطئ احداهما
ليس له وطي الاخرى بعد ذلك والى انه لو ملك جارية فوطيها ثم ملك اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له وطي الاخرى
ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطيهما اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب قوله ولو
تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاول فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما
اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه ثمة لا هنا لان نكاحهن
كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينها منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها
فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته ومعنى تفريق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضي بذلك
وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ولم يذكر في المختصر ان هذا التفريق طلاق او
فسخ وفي فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينتقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول
فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال وبعده بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت
عدة احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج التي انقضت عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعد باحداهما فله ان
يتزوجها في الحال دون الاخرى فانه حينئذ يمتنع من تزوج اختها انتهى وقيد بكونه تزوجهما في عقدين اذ لو كانا في
عقد واحد بطلا يقينا وقيد في المحيط بان لا يكون احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك
صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امراة زوجين في عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة
فانها تكون زوجة للاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذ كانت هي لا تحل لاحدهما انتهى واذا كانا في عقد واحد
فرق بينه وبينهما ايضا فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل
من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة وقيد بعدم علم العقد الاول لانه لو علم فهو الصحيح والثاني
باطل وله وطي الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية وفي الدراية عن الكامل لو
زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في فتح القدير ولم يبينه ووجهه انه
لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امراة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطيها عقب الزنا ولو قال المصنف ولو تزوج
اختين في عقدين معا او لم يدر الاول فرق بينه وبينهما لكان اولى لما في الذخيرة معزيا الى الجامع لو وكل
رجل رجلا ان يزوجه امراة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة وهما اختان من الرضاع
ووقع العقدان منهما معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان
معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج ان يجيز نكاح احديهما
ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد زوجت نفسي منك بكذا وخرج الكلام منهما معا
فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز لعدم الجمع بين الزوج واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها
على حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها حتى ينتقل كلام كل الى الاخرى ولو بدأ الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة
منكما بالف فقالت احداهما رضيت وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد
شطري العقد وانه كاف للفساد الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت احداهن
رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم ان الجمع في احد شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في
شطري العقد انتهى مع بعض اختصار رحمه قوله ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية

للجهل



للجهل بالاولية فيصرف اليهما اطلقه وهو مقيد باربعة قيود كما قالوا الاول ان يكون المهر مسمى في العقد
فلو لم يكن مسمى وجبت متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وتركه اعتمادا على ما يصرح به في باب المهر
الثاني ان يكون مهراهما متساويين اذ لو كانا مختلفين يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها ولا حاجة الى التقييد
به لانه لم يقل فلهما نصف المهر على السواء حتى يرد عليه ذلك الثالث ان يكون قبل الدخول اذ لو كانت الفرقة
بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ولا حاجة الى التنبيه
به لان نصف المهر حكم الفرقة قبل الدخول مع انه مشكل بل اذا كان بعد الدخول فانه يقضي بمهر كامل وعقر
كامل فيجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست
احداهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد الرابع
ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي
لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف لا يقضي لاحدهما
بشيء الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضي لهما به وهذا القيد الرابع زاده ابو جعفر
الهندواني وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن يندفع به قول ابي يوسف انه لا شيء لهما لجهالة المقضي
له والمروي عن محمد من وجوب مهر كامل لهما لاقرار الزوج بجواز نكاح احداهما بعدما استلزامه ايجاب
الشيء مع تحقق عدم لزومه فانه ايجاب كالمهر حكم الموت او الدخول حقيقة او حكما وهو مفقود وفي التبيين
وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم قوله وبين امراتين ايتهما
فرضت ذكرا حرم النكاح اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح
بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت
نسبا او رضاعا لحديث مسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها
وهذا مشهور يجوز تخصيص عموم الكتاب واحل لكم ما وراء ذلكم به ويدل على اعتبار الاصل المذكور ما
ثبت في الحديث برواية الطبراني وفي آخره فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ولرواية ابي داود نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور الى كل قرابة
يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور فيتخرج عليه حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان
يتزوج كل من رجلين ام الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من
رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى ومما تقرر علم ان العلة خوف القطيعة وظهر
به ضعف ما قدمناه عن المبسوط من ان العلة ليس ذلك لانه لا قرابة بين الاختين رضاعا وجوابه ان
حرمة الجمع بينهما للحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمراد بالحرمة في قوله حرم النكاح
الحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات
لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما
في القنية وقيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او امراة
ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم
ينكر عليه احد وبيانه انه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز ان يتزوج بها لانها موطوءة
ابيه ولو فرضت المراة ذكرا لجاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المراة
وامراة ابنها فان المراة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامراة ابنه ولو فرضت امراة الابن ذكرا جاز له
التزوج بالمراة لانه اجنبي عنها قالوا ولا باس ان يتزوج الرجل امراة ويزوج ابنه امها او بنتها لانه
لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه بنتها قوله والزنا واللمس والنظر بشهوة يوجب

حرمة المصاهرة وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوأة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا والمس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط كذا في الهداية ولم يستدل بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم كما فعل الشارحون لما قدمنا انه لا يصلح الاستدلال به اراد بالزنا الوطي الحرام وانما قيده بكونه لانه محل الخلاف اما الوطي المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحائض والنفساء او كان محرما او صائما فانه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وبه علم ان الاعتبار لعين الوطي لا لكونه حلالا او حراما وليفيد انه لا بد ان تكون المرأة حية لانه لو وطي الميتة فانه لا يثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطي المرأة في الدبر فانه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في الذخيرة وسواء كان بصبي او امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ولانه لو وطيها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه واورد عليهما ان الوطي في المسلكين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى منه واجيب بان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في الصورتين وليفيد انه لا بد ان يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ما ذكره لا تثبت كما في الخلاصة وليفيد ان الموطوأة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا لان الزنا وطي مكلفة في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام قال في فتح القدير ولد ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجبان لثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي انتهى وقد يقال انها دخلت تحت حكم الاشتهاء ولا تخرج عنه بالكبر لا كذلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء وفي الخانية وقال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى انتهى فافاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة اولا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة وفي فتح القدير وكذا تشترط الشهوة في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت الحرمة وفي الذخيرة خلافه وظاهره انه يشترط فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنا فكذلك لثبوتها في الوطي الحلال لما في الاجناس لو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها وطلقها وانقضت عدتها وتزوجت باخر له تزوج بنتها واطلق في المس والنظر بشهوة فافاد انه لا فرق بين العمد والخطأ والنسيان والاكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها كذا في فتح القدير واطلق في المس فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت انتهى وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية



ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل وانصرف المس الى موضع من البدن بغير حائل واما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب فما في الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما قدمناه وقيد بكون المس عن شهوة لانه لو كان عن غير شهوة لم يوجب الحرمة والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة على نفس المس والتقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليها عادة وقيل تقبل واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او بآثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في اللمس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وبين غيره وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم انتهى ورجحه في فتح القدير قال الا انه تراءى على هذا ان الخد ملحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل ام امرأته او امرأة اجنبية يفتي بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع اخر انتهى واطلق في النظر بشهوة للاختلاف في محله فعند ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق وعند ابي يوسف لا بد ان ينظر الى الفرج الداخل ولم يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه والا لاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يقال انه اذا تردد فالاحتياط القول بثبوتها لان هذا الحكم وهو التحريم بالمس والنظر ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط لكن صحح في الخلاصة النظر الى موضع الشق عن شهوة فهو تصحيح لقول محمد السابق وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر اعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق المصنف في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف المرآة لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها يثبت حرمة المصاهرة ولم يذكر المصنف حد الشهوة للاختلاف فقيل لا بد ان تنتشر آلته ان لم تكن منتشرة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا ويزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وصحح الاول في الهداية وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني يثبت فقد اختلف التصحيح لكن في الخلاصة وبه يفتى اي بما في الهداية فكان هو المذهب لكن ظاهر ما في التجنيس وفتح القدير انه ميل القلب كاف في الشيخ والعنين اتفاقا وان محل الاختلاف في من يتأتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته وهو

احسن مما في الذخيرة كما لا يخفى ثم اطلق المصنف ولم يقيد المس والنظر بشهوة بغير الانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وفي غاية البيان وعليه الفتوى فقد اطلق المصنف ايضا في محل التقييد واطلق في اللامس والملموس ليفيد انه لا فرق بين الرجل والمراة فلو مست المراة عضوا من اعضاء الرجل بشهوة او نظرت الى ذكره بشهوة ثبتت الحرمة واطلق فيهما ايضا فشمل المس والنظر من المباحين والمحرمين واراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المراة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطي الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها ولو قال المصنف توجب المحرمية لكان اولى لما في الخانية واذا فجر الرجل بامراة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التابيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطي الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة انتهى وفي كشف الاسرار من بحث النهي بعض اصحابنا قالوا ان حرمة المصاهرة تثبت بطريق العقوبة كما يثبت حرمان الارث في حق القاتل عقوبة والاصل فيه قوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وعلى هذا الطريق يقولون المحرمية لا تثبت حتى لا تباح الخلوة والمسافرة ولكن هذا فاسد فان التعليل لتعدية حكم النص لا لاثبات حكم اخر سوى المنصوص فان بهذا الحكم لا يجوز اثباته بالتعليل والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة فانه يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة لا لاثبات حرمة اخرى كذا في المبسوط قلت وانما اختار بعض مشايخنا هذا الطريق لان هذه الحرمة لما كانت بطريق الاحتياط كان الاحتياط في اثبات حرمة المناكحة والمسافرة والخلوة جميعا كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط انتهى كلامه وفي الخلاصة قيل لرجل ما فعلت بام امراتك قال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب وان كان هازلا والاصرار ليس بشرط في الاقرار لحرمة المصاهرة انتهى وهذا عند القاضي واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس اذا اقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله كما في التجنيس ايضا فان قلت لو قال هذه امي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح والفرق بينهما اجاب عنه في التجنيس بان في مسئلتنا اخبر عن فعله وهو الجماع والخطا فيه نادر فلم يصدق وهنا اخبر عن فعل غيره وهو الارضاع فله الرجوع والتناقض فيه مغفور كالمكاتب اذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة اذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان باقامة البينة

قوله وحرم تزوج اخت معتدته لان اثر النكاح قايم فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز اطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين او عن اعتاق ام ولد او عن تفريق بعد النكاح الفاسد وشمل الاخت نسبا او رضاعا واشار الى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها والى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امراة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده المعتدة منه بعد عتقها واذا اخبر عن مطلقته انها اخبرته بانقضاء عدتها فان كانت المدة لا تحتمل لا يصح نكاح اختها الا ان يفسر باسقاط مستبين الخلق وان احتملت حل نكاح اختها ولو كذبته المخبر عنها فانه اخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الاولى رجعيا وان كان بينا فللاولى فقط ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها لكونها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح اختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت احدى الاربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة الا بعد خمس سنين لاحتمال ان تكون حاملا فينبغي حملها خمس سنين فلو طلقها بعد خروجها بسنة انتظر اربعا فاذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الاسلام ايضا انتهى وهو مشكل والامة وسيده

ای

اي وحرم تزوج امته وسيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة وظاهر كلامهم انه يستحق العقوبة بالعقد على امته لانه عقد فاسد باشره لغير فايدة لكن في المضمرات المراد بعقد احكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغيره لا اما اذا تزوجها متنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهى اطلق في امته فشمل ما لو كان له فيها جزء وكذا في سيدته لو كانت ملكا سهما منه

قوله والمجوسية والوثنية اي وحرم تزوجهما على المسلم اما المجوسية فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم كذا في المغرب واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر الكتابية بعدها دليل على ان المجوس لا كتاب لهم وقد نقل في المبسوط عن علي رضي الله عنه اباحة نكاح المجوسية بناء على ان لهم كتابا الا ان ملكهم واقع اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لان المنع من نكاحهم لكونهم عبدة النار فهم داخلون في المشركين فكونهم كان لهم كتاب او لا لا اثر له وعليه اجماع الائمة الاربعة كالاجماع على حرمة الوثنية وهي المشركة وفي غاية البيان هي التي تعبد الوثن اي الصنم والنص عام يدخل تحته سائر المشركات وفي فتح القدير ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم اي الصور اي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا انتهى وينبغي ان من اعتقد مذهبا يكفره ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرا عليه فهو مرتد كما لا يخفى وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال وقال الفضلي لا يجوز بين من قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته وعلله في البزازية بقوله تنزيلا لهم منزلة اهل الكتاب وقد قدمنا في باب الوتر والنوافل ايضاح هذه المسئلة وان القول بتكفير من قال انا مؤمن ان شاء الله غلط ويجب حمل كلامهم على من يقول ذلك شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون به فتجوز المناكحة بين الحنفية والشافعية بلا شبهة واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة كما قدمناه نقلا عن الائمة في باب الامامة وافاد بحرمة نكاحهما حرمة وطيهما ايضا بملك اليمين خلافا لسعيد بن المسيب وجماعة لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات وعامة العلماء منعوا من ذلك للاية فاما ان يراد بالنكاح الوطي او كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق النفي او خاص بالضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن وقيدنا بالمسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد انتهى يعني تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية وعكسه جايز لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وانما اختلفت نحلهم

قوله وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن الزنا بيانا للندب لان العفة فيهن ليست شرطا وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا وحمل المحصنات منهن في الاية على من اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب للعطف في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وفي قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود والذين اشركوا وفي التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وفي فتح القدير الكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسامرة من اليهود واطلق المصنف الكتابية هنا وقيدها في المستصفى بقوله قالوا هذا يعني الحل

المسئلة في الله ... 

القول بتكفير من قال انا مؤمن ان شاء الله غلط

اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا يؤ انفقه ما في مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبائح
اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى
ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة
في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل
في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا
ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة او طوائف لما عهد من ارادته به من
عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره وفي معراج الدراية اختلف العلماء في ان لفظ
المشرك يتناول اهل الكتاب والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناوله للعطف في الآية ثم المشرك ه
ثم المشرك ثلاثة مشرك ظاهرا وباطنا كعبدة الاوثان ومشرك باطنا لا ظاهرا كالمنافقين ومشرك معنى
كاهل الكتاب ففي قوله سبحانه وتعالى عما يشركون المراد مطلق الشرك وكذا في قوله ان الله لا يغفر ان يشرك
به فيتناول جميع الكفار وفي قوله ولا تنكحوا المشركات المراد به ظاهرا وباطنا وهو الوثني فلا يتناول
اهل الكتاب والمنافقين انتهى واطلقه ايضا فشمل الكتابية الحرة والامة واتفق الائمة الاربعة على
حل الحرة واختلفوا في حل الامة كما سياتي هذا والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة
وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لان الانسان لا يامن ان يكون بينهما ولد فينشا على طباع اهل الحرب ويتخلق
باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة انتهى والظاهر انها كراهة تنزيه لان التحريمية لا بد
لها من نهي او ما في معناه لانها في رتبة الواجب وفي الخانية تزوج الحربية مكروه فان خرج بها
الى دار الاسلام بقي على النكاح انتهى واشار المصنف الى انه يحل وطي الكتابية بملك اليمين وسياتي ان الكتابية
اذا تمجست فانه ينفسخ نكاحها من المسلم بخلاف اليهودية اذا تنصرت او عكسه وذكر الاسبيجابي ان للمسلم
منع الذمية اذا تزوجها من الخروج الى الكنائس والبيع وليس له اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة
وفي الخانية من فصل الجزية من السير مسلم له امراة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب
الخمر حلال عندها وله ان يمنعها عن اتخاذ الخمر في المنزل انتهى وهو مشكل لانه وان كان حلالا عندها لكن رائحتها
تضره فله منعها كمنع المسلمة من اكل الثوم والبصل ولذا قال الكرخي في قبيل باب التيمم ان المسلم له ان يمنع
زوجته الذمية من شرب الخمر كالمسلمة لو اكلت الثوم والبصل وكان زوجها يكره ذلك له ان يمنعها انتهى
وهو الحق كما لا يخفى قوله والصابية اي وحل تزوجها اطلقه وتبعه في الهداية بقوله ان كانوا يؤمنون ه
بدين نبي ويقرون بكتاب الله لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم
لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم
انتهى وصححه في غاية البيان وغيره من انه لا خلاف بينهم في الحقيقة لكن ظاهر الهداية ان منع مناكحتهم
مقيد بعبادتهم عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدونها ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهذا
قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم اهل كتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها
حقيقة فليسوا اهل كتاب لانهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من
الدين قوله والمحرمة ولو محرما اي حل تزوجها ولو كان الزوج محرما لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه
السلام تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم
من انه تزوجها وهو حلال فلم يرفعه هذا مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي
وايضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال في فتح القدير في وجوه ترجيحه وذكروا ان ترجيحه
في الاصول من باب البيان في تعارض النفي والاثبات واما ما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام قال

اسم المشرك لا يتناول اهل الكتاب ه

المشرك ثلثه ه

المحرم

المحرم لا ينكح ولا ينكح فحمله المشايخ على الوطي في الجملة الاولى فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية
فالمنهي المراة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة لا فيه يجاز ان تكون ناهية وتحولها على المسند للغائب مجاز
وان كان غيره اكثر ويجاز ان تكون نافية وفي النهاية والمعراج ان معنى الثانية لا يمكن المراة في نفسه لتطاه
كما هو فعل البغض فجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضمومة
في الثانية مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثاني فقد صحف وجوز في فتح القدير حمل
النكاح فيه على العقد ويكون النهي فيه للكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود
الانكحة لانه يوجب شغل قلبه وهو محتمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه عليه السلام باشره لعدم شغل قلبه
بخلافنا انتهى وحمل في غاية البيان قوله ولا يخطب على النهي عن التماس الوطي توفيقا بين الاحاديث قوله
والامة ولو كتابية اي حل تزوجها خلافا للشافعي واصله التقييد بالوصف والشرط في قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والخلاف
مبني على مسئلة اصولية هي ان مفهوم الشرط والوصف هل يكون معتبرا فينتفي الحكم بانتفائه فقال الشافعي
نعم وقلنا لا فنصا الحل ثابتان فيهما بالعمومات مثل قوله فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلكم فلذا جوزنا
نكاح الامة مع طول الحرة ونكاح الكتابية وتمامه في الاصول وعلى تقدير اعتبار مفهومهما فمقتضاهما
عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة
للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة
على السواء والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع كذا في فتح القدير وقد يقال
مقتضاهما عدم الحل لا عدم الاباحة وعدم الحل مساواه والظاهر ان الكراهة في كلام البدائع تنزيهية
فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك راجحا على الفعل نعم عدم الاباحة اعم من الحرام والمكروه تحريما
والظاهر من كلام الفقهاء ان المباح عندهم ما اذن الشارع في فعله لا ما استوى فعله وتركه كما هو في
الاصول والخلف لفظي كما عرف في بحث الامر من التحرير وغيره قوله والحرة على الامة لا عكسه اي حل
ادخال الحرة على الامة ولا يحل ادخال الامة على الحرة المتزوجة بنكاح صحيح للحديث لا تنكح الامة على الحرة
وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة
ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة
الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في فتح القدير وفي المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز
نكاح الحرة على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى
لم يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء العقد
في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم
في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى قيده بالنكاح لانه يجوز مراجعة الامة على الحرة لان الملك فيها باق
ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء
لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء انتهى قوله ولو في عدة الحرة اي لا يحل ادخال
الامة في عدة الحرة اطلقه فافاد انه لا فرق ان تكون العدة عن طلاق رجعي او بائن ولا خلاف في المنع في
الاول لان المطلقة رجعيا زوجة وفي الثاني خلاف قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا
لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق بائن فانه لا يجوز اجماعا
والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال
للتنقيص ليس بموجود في المبانة وقال الامام انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع

احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية وظاهره انه لو حلف لا يتزوج
عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن علل
في فتح القدير بان العرف انه لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان ه
النكاح قائم فيه من كل وجه اطلق في الامة فشمل المدبرة وام الولد والمكاتبة لانها اماء وفي الصحاح خلاف
الحرة وقيدنا نكاح الحرة بالصحيح لان نكاحها الفاسد ولو في العدة والمعتدة عن وطئ بشبهة لا يمنع ه
نكاح الامة لعدم اعتباره **قوله** واربع من الحرائر والاماء اي وحل تزوج اربع لا اكثر لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار بخلاف
الروافض لا حاجة الى الاطالة في الرد عليهم قال القاضي البيضاوي مثنى وثلاث ورباع معدولة
عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلاث ثلاث واربع اربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت
صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل للتكرار والعدل فانها معدولة باعتبار الصفة والتكرير منصوبة
على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين ه
ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افرد كان المعنى تجويز الجمع بين هذه
الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد انتهى وفي فتح القدير وحاصل الحال
ان حل الواحدة كان معلوما ومنه الاية لبيان حل الزايد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع
والتفريق في ذلك وانما كان العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه
حالا قيدا في الاحلال قيد بالتزوج لانه له التسري بما شاء من الاماء لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه انسان يخاف عليه
الكفر انتهى ولم ار حكم ما اذا اراد ان يتزوج على امرأته اخرى فلامه رجل وينبغي ان لا يخاف عليه الكفر انتهى
لما ان في تزوج الجمع من النساء مشقة شديدة بسبب وجوب العدل بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة بخلاف الجمع من السراري فانه لا قسم بينهن ولذا قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة بخلاف
الجمع بين السراري فانه لا قسم بينهن مع انهم قالوا اذا ترك التزوج على امرأته كيلا يدخل الغم على زوجته
التي عنده كان ماجورا مع انه لا ينبغي اللوم على شيء من ذلك لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين **قوله** واثنتين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له حرتين
كانتا او امتين ولا يجوز اكثر منه في النكاح لاجماع الصحابة ولان الرق منصف نعمة وعقوبة اطلق في
العبد فشمل المدبر والمكاتب وقيده بالتزوج لانه لا يحل له التسري ولان يسريه مولاه ولا يملك المكاتب ه
والعبد شيئا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم
يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح **قوله** وحبلى من زنا لا من غيره
اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غير الزنا اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف
هو فاسد قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم
لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه
زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل الخلاف تزوج غير الزاني
لها اما هو فيجوز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل ويحل وطؤها عند الكل كما في النهاية وقيد بالتزوج
لان وطأها حرام اتفاقا لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم
ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في المعراج وحكم الدواعي على قولهما
كالوطي كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها والاول اوجه لان المانع من الوطي من جهتها

بخلاف



بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير واطلق في قوله لا من غيره فشمل الحامل من حربي كالمهاجرة والمسبية وروي
عن ابي حنيفة صحة العقد كالحامل من الزنى وصححه الشارح المنبع وهو المعتمد وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب وشمل
ام الولد فلو زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم
يتصل به الحمل كذا في الهداية وظاهره ان المولى اعترف بان الحمل منه لانه قال وهي حامل منه فلذا لم يكن تزويجه
اياها نفيا للولد دلالة لان الصريح بخلافه فلو لم يعترف به وزوجها وهي حامل منه ينبغي ان يجوز النكاح ويكون
نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلثة فادعى المولى
الاكبر منهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره على البعض كما في فتح القدير **قوله** والموطوءة بملك
اي حل تزوج من وطيها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير
دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين واذا انه يحل له وطيها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطأها
حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة ه
الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية وذكر في
النهاية انه لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة قال للزوج ان يطاها بغير استبراء واجب ولم يقل لا ه
يستحب ومحمد لم يقل ايضا هو واجب ولكنه قال لا احب له ان يطاها انتهى وفيه نظر لان ما في الهداية من قوله
لا يؤمر به لا استحبابا ولا وجوبا يابى هذا الحمل ولم يذكر المصنف استبراء المولى وفي الهداية عليه ان يستبريها
صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون الحتم وفي الذخيرة واذا
اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبريها بحيضة
ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه يجب هاهنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي انتهى ه
وقد جعل الوجوب في الحاوي الحصيري قول محمد اطلق في الموطوءة بالملك فشمل ام الولد ما لم تكن حبلى منه
كما قدمناه **قوله** او زنا اي وحل تزوج الموطوءة بالزنا اي الزانية حتى لو راى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج
ان يطاها بغير استبراء وقال محمد لا احب له ان يطاها من غير استبراء وهذا صريح في جواز تزوج الزانية واما قوله
تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء على ما قيل بدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتي لا تدفع ه
يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي المجتبى
من آخر الحظر والاباحة لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس ان يتفرقا انتهى **قوله** والمضمومة الى محرمة اي وكل نكاح امرأة محللة ضمت الى امرأة
محرمة كان عقد على امرأتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث
لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا
يبطل بالشرط الفاسد **قوله** والمسمى لها اي جميع المسمى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابي حنيفة
نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول
في العقد ولم يجب الحد بوطي المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام ه
بناء على ان عدم الدخول في العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد لا من حكم انعقاده كما توهم كما لا يخفى
وعندهما ينقسم على مهر مثليهما فان كان يكون المسمى الفا ومهر المثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلاث مائة
وثلاث وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فينقسم عليهما كالجمع بين عبد وحر
فاذا احدهما مدبر وكما اذا خطب امرأتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان المدبر

محل في الجملة الكونه مما لا يدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فتشرح قوله على قولهما وارد على قوله ما لو دخل بالمحرمة فان فيه روايتين في رواية الزيادات يلزمه مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى ومقتضاه الدخول في العقد والا لوجب مهر المثل بالغا ما بلغ وجوابه ان المنع من المجاوزة على ما خصها من المسمى يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليهما ودخولها تحته وذلك توجد في المحرمة وفي رواية اخرى يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو الاصح كما في المبسوط ومقتضاه الدخول في العقد وقد قال بعدم وهو يقتضي اجنبيتها عنه فلا يجب مهر المثل لانه نوع الدخول في عقد فاسد وجوابه ان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وصورة العقد وارد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد **قوله** وبطل نكاح المتعة والموقت وفرق بينهما في النهاية والمعراج بانه يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك او استمتع وفي العناية بفرق آخر ان الموقت يكون بحضرة الشهود ويذكر مدة معينة بخلاف المتعة فانه لو قال اتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فانية ثم فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل في الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه وما في الهداية من نسبته الى مالك فغلط كما ذكره الشارحون وحينئذ كان قول القائل باباحة الموقت محجوجا بالاجماع لما علمت ان الموقت من افراد المتعة قالوا ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس اطلق في الموقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالموقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في القنية ولو تزوجها وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ قالوا ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها ليقعد معها نهارا دون الليل وينبغي انه لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم **قوله** ولو قضى بنكاح امرأة ادعت انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وقال لا يحل له وطيها لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية في كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ وكما يجوز له وطيها يجوز لها تمكينه منه وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذا لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واشار بقوله وقضى بنكاحها الى اشتراط ان تكون محلا



للانشاء حتى لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وذكر المصنف في الكافي انه اخذ به عامة المشايخ وقيل لا تشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة القضاء في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر في فتح القدير ان لا وجه لعدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون والنهاية وقولا ابي حنيفة اوجه وقد استدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وانه ذكر في فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه انتهى ولا يخفى انه لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه اثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء والحق في النهاية بالعقود والفسوخ العتق والنسب وقد وقعت لطيفة هي ان بعض المغاربة بحث مع الاكمل بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة لغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه عمر قارئ الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن في نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة اذا كانت هي المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا النفاذ باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المصنف بما اذا كانت هي المدعية ليفيد انه يحل له وطيها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

## باب الاولياء والاكفاء

شروع في بيان ما ليس بشرط لصحة النكاح عندنا وهو الولي وله معنى لغوي وفقهي واصولي فالولي في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا الذي في الصحاح وفي الفقه البالغ العاقل الوارث فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسلمة وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى باسمائه وصفاته حسب ما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد والولاية في الفقه تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والاكفاء جمع كفو وهو النظير كما في المغرب وسيأتي بيانه **قوله** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه ويدل عليه قوله تعالى حتى تنكح اضاف النكاح اليها ومن السنة حديث مسلم الايم احق بنفسها من وليها وهي من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فافاد ان فيه حقين حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها وقد جعلها احق منه ولن تكون احق الا اذا زوجت نفسها بغير رضاه واما ما رواه الترمذي وحسنه ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل واما ما رواه ابو داود لا نكاح الا بولي فضعيفان او مختلف في صحتهما فلن يعارضا المتفق على صحته او الاول محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفو والثاني محمول على نفي الكمال او هي ولية نفسها وفائدته نفي نكاح من لا ولاية له كالكافر

للمسلمة والمعتوهة والامة كل ذلك لدفع التعارض مع الحديث الاول وحجة على من لم يعتبر عبارة النساء
في النكاح فانه منهوم منه انها اذا انكحت باذن وليها فنكاحها صحيح وهم لا يقولون به واما قوله تعالى ولا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فالمراد بالعضل المنع حسا بان يحبسها في بيت ويمنعها من ان تتزوج كما في
المبسوط انه كان نهيا للاولياء لا المنع عن العقد بدليل انه ينكحن حيث اضاف العقد اليهن وانه كان نهيا
للازواج المطلقين عن المنع عن التزوج بعد العدة كما في المعراج بدليل انه قال في اول الاية واذا
طلقتم النساء فلم يكن حجة اصلا قيد بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه يجوز
نكاحهن الا باذن المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا ينعقد نكاحهما الا بالولي
واطلقها فشمل البكر والثيب واطلقه فشمل الكفو وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه
لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وما روي عنهما بخلافه فقد صح رجوعهما اليه وروى الحسن عن الامام
انه ان كان الزوج كفوا نفذ نكاحها والا فلم ينعقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضيخان وغيره والمختار
للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافية والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ لانه ليس كل ولي
يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد القاضي الباب بالقول بعدم الانعقاد
اصلا قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج
الاول على ما هو المختار وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فان المحلل في الغالب
يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى وسيأتي في الكفاءة ان كثيرا من المشايخ
افتوا بظاهر الرواية وهذا كله اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى
انه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفو
ولم يعلم الزوج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي انه لا يكفي لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم
اره منقولا صريحا وسيأتي تمامه في الكفاءة ان شاء الله تعالى قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا
ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر
النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير
عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف
في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع اليه ولهذا لا يملك مع نهيها
والجد كالاب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالاب وفي المبسوط بخلاف ساير الاولياء
ليس لهم حق قبض مهرها بدون امرها لانه معبر ولا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون اليه قبض
البدل وبخلاف ساير الديون فان الاب لا يملك قبضه كما في المجتبى وهذا كله اذا قبض الاب المسمى قال في
الظهيرية رجل تزوج امراة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع الى ابيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا
ارضى بما فعل الاب ينظر ان كان في بلد يجري التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز لان هذا شراء والبلوغ
قاطع للولاية وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لان هذا قبض للمهر وان كانت البنت صغيرة فاخذ
الاب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز والا فلا انتهى وزاد في الذخيرة
وعليه الفتوى وفيها ايضا وليس لاب بعد قبض ما وهبه او ابداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو
قبضها بغير اذنها كان للزوج الاسترداد انتهى واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون ساير
الاولياء ولو اما ولو دفعه الى امها فان وصية برئ والا فبرئت بلوغها بين اخذها منه او منها وله ان يرجع
على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها
بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت وليس لاحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الزوج والاب



في المدخول فالقول للاب ويحلف على نفي العلم انه لم تعترف المرأة به وله تحليفها ايضا على انه لم يدخل بها كما في
الذخيرة واقرار الاب بقبض الصداق عند انكارها وعدم البينة غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول
واقراره انه قبضه وهي صغيرة مع انكارها وعدم البيان غير مقبول ان كانت وقته بالغة والا فمقبول وليس للزوج
ان يرجع على الاب الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض كما في فتح القدير وغيره وفي الذخيرة والحكم فيما بين
الوكيل والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المرأة والاب والزوج انتهى وفي المحيط رجل قبض
مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المرأة بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق
الرد وان كانت ثيبا صدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة للزوج عنده فيصدق في
رد الامانة عليه كالمودع اذا قال رددت الوديعة انتهى وفي الذخيرة للاب المخاصمة للاب مع الزوج في مهر البكر
البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب فليقبض
المهر مني وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له اقبض المهر وادفعها اليه فان امتنع الاب من ذلك ليس على الزوج
دفعه اليه وان قال الاب لبنت في منزلي ولا اقدر على ان ادفعها فليس على الزوج دفعه ايضا وان قال الاب هي في
منزلي وانما اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فالقاضي يامر الزوج بالدفع اليه فان طلب الزوج كفيلا بالمهر
فالقاضي يامر الاب بكفيل بالمهر فاذا اتى بكفيل امر الزوج بدفع المهر فان سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز
عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتقد النظر من الجانبين هكذا كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع وقال
القاضي يامر الاب بانه يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع
الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة لا محالة
بالكفالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهذا احسن القولين انتهى وفي الخلاصة الاب
اذا جعل بعض مهر البنت اجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد
ضمنت من مالي ان ادرى قدر الهبة لا يصح هذا الضمان انتهى قوله وان استأذنها الولي فسكتت او ضحكت
او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت
ولان جنبة الرضى فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت والاصل
ان سكوت البكر للاستيمار وكالة وللعقد اجازة كما ذكره الاسبيجابي فالاذن في عبارة المختصر مشترك بين
الوكالة والاجازة ففي المسئلة الاولى توكيل وفي الثانية اجازة ويتفرع على كونه ان الولي لو استأذنها في
رجل معين فقالت يصلح ثم سكتت ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في
الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم وليس السكوت اذنا حقيقيا لما في الخلاصة من الايمان اذا حلفت انه لا ياذن
في تزويجها فسكتت عند الاستيمار لا يحنث انتهى والمراد بالولي من له ولاية استحباب لان الكلام في البالغة العاقلة
فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه لانه حينئذ له الوكالة الولاية المذكورة فلو استأذنها من غيره اقرب منهما فلا يكون سكوتها
اذنا ولا بد من النطق الا بعدم الاقرب كالاجنبي كما ذكره الاسبيجابي ولهذه النكتة عبر بالولي دون القريب ليدخل
تحت القريب الولي القاضي لان له ولاية الاستحباب في نكاحها ولذا قال في الخانية والقاضي عند عدم الاولياء
بمنزلة الولي في ذلك انتهى فيكفي سكوتها ودخل ايضا المولى في نكاح المعتقة اذا كانت بكرا كما في القنية
ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين
حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع وحكم رسول الولي كالولي لانه قائم مقامه
فيكفي سكوتها واختاره اكثر المتاخرين كما في الذخيرة والمراد بالسكوت ما كان عن اختيار لما في الخانية لو
اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضى صح ردها ولو اخذ فمها
ثم ترك فقالت لا ارضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار واطلقه فشمل ما اذا كانت عالمة بحكمه او جاهلة به

ما اذا اما اذا استأذنها لنفسه لما في الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها
من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها انتهى وقيد بالسكوت لانها لو ردته ارتد وقولها لا اريد الزوج او لا
اريد فلانا سواء انه رد سواء كان قبل التزويج او بعده هو المختار كما في الذخيرة ولو قالت بعد الاستيمار غيره
اولى منه فليس باذن وهو اجازة بعد العقد كما فيها ايضا وفرقوا بينهما بانه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح
لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد النكاح كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا
الا بعد الصحة وهو بعد الاذن فالظاهر انه ليس باذن فيهما وقولها ذلك اليك اذن مطلقا بخلاف قولها انت
اعلم او انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم كما في فتح القدير واراد بالسكوت السكوت بالرد لا مطلق السكوت
لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي او قالت هو
دباغ لا اريده فهو كلام واحد فكان ردا كذا في الظهيرية واطلق في الضحك فشمل التبسم وهو الصحيح
كما في الفتح ولا يرد عليه ما اذا ضحكت مستهزئة فانه لا يكون اذنا وعليه الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على
من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا واطلق في الاستيذان
فانصرف الى الكامل وهو ان يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة ويسمى لها المهر اما الاول فلا بد منه لتظهر
رغبتها فيه من رغبتها عنه فلو قال اازوجك من رجل فسكتت لا يكون اذنا فلو سمى فلانا او فلانا فسكتت فله
ان يزوجها من ايهما شاء وكذا لو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني او بني عمي وهم كذلك وان كانوا
لا يحصون نحو من بني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا قالت انا راضية بما تفعله
انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني ممن تختاره ونحوه استيذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه
المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل
ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية واما الثاني ففيه ثلاثة
اقوال المصححة قيل لا يشترط ذكر المهر في الاستيذان لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وقيل يشترط
ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في الذخيرة
وفي فتح القدير انه الاوجه وتفرع عليه انه لو لم يذكر المهر لها قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح
لا تسمية فيه والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية
الولي فلا ينعقد نكاح الولي الا باجازة مستقلة كذا في الخانية وغيرها وهو مشكل لانه مقتض لاشتراطه لانه لا يصح
الاستيذان اذا لم يذكره فلم يصح قولهم لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه لسكوتها انما هو لعلمها بعدم صحة
الاستيذان وقيل ان كان المزوج ابا او جدا لا يشترط ذكر المهر عند الاستيذان وان كان غيرهما يشترط وصححه في الكافي
والمعراج وكانه سهو وقع من قائله لان التفريق بين الاب والجد وغيرهما انما هو في تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام
انما هو في الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يفعل شيئا الا برضاها فقد اختلف الترجيح
فيها والمذهب الاول لما في الذخيرة اشارة كتب محمد تدل عليه ولم يذكر المصنف البكاء للاختلاف فيه والصحيح
المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة اهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل
السخط والكراهة غالبا كما في المعراج البكاء وان كان دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد
ولو قالت لا ارضى ثم رضيت بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد ليس
بصحيح الا ان يؤول ان معناه ومعه ليس باذن وفي فتح القدير والمعول عليه اعتبار الادلة والقرائن في البكاء والضحك
فان تعارضت او اشكل احتيط انتهى وقدم المصنف مسئلة الاستيذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط
والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استيمار
فقد اخطأ السنة وتوقف على رضاها انتهى وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر

حتى

حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا
بعد العقد نطقا فانه يجوز واراد ببلوغها الخبر علمها بالنكاح فدخل فيه ما لو زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت
فانه اجازة على الصحيح وعلمها به يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدلا واثنين مستورين عند ابي
حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتي في كتاب القضاء من مسائل شتى ولا بد في التبليغ
من تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة لها كما قدمناه في الاستيذان واما تسمية المهر فعلى
الخلاف المتقدم وفرع في التبيين على عدم الاشتراط انه ان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر
المثل حتى لا يكون السكوت رضا بدونه واختلف فيما اذا زوجها غير كفؤ فبلغها فسكتت فقالا لا يكون
رضا وقيل في قول ابي حنيفة يكون رضا ان كان المزوج ابا او جدا واما غيرهما فلا كما في الخانية اخذا
من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفؤ ولم يذكر المصنف ما اذا ضحكت بعد بلوغها الخبر مع انه كضحكها
عند الاستيذان كما في غاية البيان اكتفاء بذكره اولا ولو قال المصنف ولو استأذنها الولي او زوجها
فعلمت به فسكتت او ضحكت فهو اذن لكان اولى والبكاء بعد التزويج كهو عند الاستيذان واطلق سكوتها
بعد بلوغ الخبر فشمل ما اذا استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت فانه اجازة على الصحيح
بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد ولذا استحسنوا التجديد
التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ الغالب حال من اظهار النفرة عند فجاءة السماع
وفي فتح القدير والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت
دلالة الرضا ولو كانت قالت كنت قلت لا اريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها
انتهى واشار المصنف بالسكوت عند بلوغ الخبر الى انه لو مكنته من نفسها او طالبته بالمهر والنفقة يكون
رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله او زوجها لان الولي لو تزوجها كابن العم
اذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير اذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا لان ابن العم كان اصيلا في
نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول ابي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في
التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كذا في الخانية واطلق في البكر فشمل ما اذا
كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين
امرأة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كالابكار نص عليه في الاصل وشمل ما اذا
خاصمت الازواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية والبكر اذا خاصمت الازواج في المهر قيل لا
تستنطق وقيل تستنطق لان علة وضع النطق الحياء والحياء زائل عنها انتهى وينبغي ترجيح الاول لانه
العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها وان لم يكن عندها حياء كالبكار زنا
فان الغالب فيهن عدم الحياء وقد يجاب عنه بانها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق
الحكم بها وجودا وعدما كالطواف في الهرة ولذا كان سؤر الهرة الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في
الاصول ولا بد ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة لان شرطها قيام
العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات
زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير امرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجني
ابي بامري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجني ابي بغير امري فبلغني الخبر
فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لانها اقرت ان العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل
قولها لمكان التهمة انتهى واشار المصنف الى ان السكوت اذا دل على الرضا فانه يقوم مقام القول
وقد ذكروا مسائل اقيم فيها السكوت مقام التصريح الاولى سكوت البكر عند الاستيمار الثانية

سكوتها عند بلوغها الخبر الثالثة سكوتها عند قبض الأب والجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي إدخاله فيما نحن
فيه لأن له أن يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل
القبض كما قدمناه الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته الخامسة في
البيع ولو فاسدا إذا قبضه المشتري بمرأى البائع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن السادسة إذا اشترى العبد
بحضرة مولاه فسكت كان إذنا في غير الولد السابعة الصبي إذا اشترى وباع بمرأى من وليه فسكت فهو إذن له
الثامنة المشتري بالخيار إذا رأى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره التاسعة سيد العبد المأسور
إذا رآه يباع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة العاشرة إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا
ينتفي بعد الحادية عشر السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال الثانية عشر
سكوته عقب حلفه على أنه لا أسكن فلانا وفلان ساكن يحنث الثالثة عشر السكوت عقيب قول رجل واضع
غيره على أن يظهر البيع تلجئة ثم قال بدا لي أن أجعله بيعا فباعه فإذا سمع من الآخر ثم عقد كان نافذا الرابعة عشر يصير
مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر الشفيع إذا بلغه البيع فسكت كان تسليما
السادسة عشر مجهول النسب إذا بيع فسكت كان إقرارا له بالرق السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته
عقب الأمر ببيع المتاع الثامنة عشر إذا رأى ملكه يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه
فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه أن يقبضه المشتري ويتصرف فيه زمانا وهو ساكت بخلاف
السكوت عند مجرد البيع التاسعة عشر في الوقف على فلان إذا سكت جاز وإن رده بطل كذا في الخلاصة
من الإقرار وفيه خلاف ذكره في التبيين من آخر الكتاب أيضا وفي فتح القدير والاستقراء يفيد عدم الحصر
وهذه المشهورة لا المحصورة انتهى ولذا زدت عليه مسألة الوقف ويزاد أيضا الصغيرة إذا زوجها غير
الأب والجد فبلغت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها وهي العشرون وهي في المجتبى ويزاد أيضا ما في
المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لأن قبول التهنئة دليل الإجازة اهـ
وهي الحادية والعشرون قوله وإن استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب أي فلا يكفي السكوت لأنه
لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير
الأولياء بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه وكذلك الثيب لا يكتفى بسكوتها لأن النطق لا يعد
عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واستدل له في الهداية بقوله عليه السلام والثيب
تشاور ووجهه أن المشاورة لا تكون إلا بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة آخر الحديث وإذنها صماتها
ولم يوجد مثلها في الثيب وبه اندفع ما ذكره في التبيين والمراد بالثيب هنا البالغة إذ الصغيرة لا استئذان
ولا يشترط رضاها كما في المعراج وأورد في التبيين أيضا على اشتراط القول أن الرضا بالقول لا يشترط
في حق الثيب أيضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت أو بارك
الله لنا ولك ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء أو قبول التهنئة والضحك
بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وأن رضاهما قد يكون
صريحا وقد يكون دلالة غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لأن حياءها قد قل بالممارسة
فلا يدل على الرضا انتهى ورده في فتح القدير بأن الحق أن الكل من قبيل القول إلا التمكين فيثبت بدلالة نص
إلزام القول لأنه فوق القول انتهى وفيه نظر لأن قبول التهنئة ليس بقول وإنما هو سكوت ولذا جعلوه من
مسائل السكوت وليس هو فوق القول وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولا أنه كالسكوت لا يكفي وسلمنا
أنه يكفي وجعله من قبيل القول لأنه حروف ودخل تحت غير الولي الأبعد مع الأقرب لما قدمنا من أن المراد بالولي
من له ولاية الاستحباب وليس للأبعد مع وجود الأقرب ذلك فهو غير ولي وكذا لو كان الأب كافرا أو عبدا أو مكاتبا



فهو غير ولي فحينئذ لا حاجة إلى جعلهما مسألتين كما في الهداية إحداهما إذا استأذنها غير الولي ثانيتهما أن
يستأذنها ولي غيره أولى منه لدخول الثانية تحت الأولى وفي المحيط والظهيرية والثيب إذا قبلت الهدية
فليس برضا ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة زاد في الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون
يكون إجازة لا رواية لهذه المسألة قال رحمه الله وعندي أن هذا إجازة وقد قدمنا أن رسول الولي كهو وأما وكيله
فقال في القنية ولو وكل رجلا في تزويجها قبل الاستئمار ثم استأمرها الوكيل بذكر الوكيل الزوج وقدر المهر
فسكتت فزوجها جاز وسكوت البكر عند العلم بنكاح وكيل الأب انتهى وفيها قبله استأمر البكر فسكتت فوكل من يزوجها
ممن سماه جاز إذا عرفت الزوج والمهر انتهى وهو مشكل لأنها لما سكتت عند استئماره فقد صار الولي وكيلا عنها كما
قدمناه وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن أو باعمل برأيك كما يأتي في المختصر فمقتضاه عدم الجواز وتخصيص مسألة
الوكالة بغير الولي ولاية استحباب وإذا كان وكيلا في الحقيقة وقد فرع في القنية على كونه وكيلا بالسكوت
ما لو استأمرها في نكاح رجل بعينه فسكتت أو أذنت ثم جرى على لسان الزوج قبل الزفاف ما وقع به الفرقة
فليس له أن يزوجها منه بحكم ذلك الإذن لأنه انتهى بالعقد انتهى فلو زوجها ولم يبلغها الطلاق ولا التزوج
الثاني فمكنته من نفسها هل يكون إجازة لعقد الولي الذي هو كالفضولي فيه الظاهر أنه لا يكون إجازة لأنه إنما
جعل إجازة لدلالته على الرضا وهو فرع علمها الثاني ولم أره منقولا قوله ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة
أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر حكما أما في غير الزنا فهي بكر حقيقة أيضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية
لأبكار بني فلان ولأن مصيبها أول مصيب لها ومنها الباكورة والبكرة ولأنها تستحيي لعدم الممارسة وفي
الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكارة
ولهذا تزوج عنده كما تزوج الأبكار إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل لأن في باب النكاح الحكم يبتنى على الحياء وأنه
لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم أن الزائل في هذه المسائل العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما
فاكتفي بسكوتها عند الاستئذان وبلوغ الخبر ولا يرد عليه ما لو اشترى جارية على أنها بكر فوجدها زائلة العذرة
فإنه يردها على بائعها فإن لم يجامعها أحد لأن المتعارف من اشتراط بكارتها اشتراط صفة العذرة وأما إذا
زالت عذرتها بالزنا فاتفقوا على أنها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية وكذا لو أوصى لأبكار
بني فلان لا تدخل والثيبات بني فلان دخلت في الوصية ويردها المشتري الشارط بكارتها فهي ثيب حقيقة
لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثوبة للثواب لأنها مجازاة عمله والمثابة للبيت الذي يعود الناس إليه في كل
عام والتثويب العود إلى الإعلام بعد الإعلام فجريا على هذا الأصل في تزويجها فقالا لا بد من القول ولا يكتفى
بسكوتها لأنها ثيب وخرج الإمام عن هذا الأصل فقال إن اشتهر حالها بأن أخرجت وأقيم عليها الحد أو صار
الزنا عادة على الصحيح كما في المعراج أو كان وطئا بشبهة أو بنكاح فاسد فكما قالا لأن الشارع أظهره في غير
الزنا حيث علق به أحكاما وإن لم يشتهر زناها فإنه يكتفى بسكوتها لأن الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع إلى ستر الزنا فكانت بكرا
شرعا والوثبة النطة وفي النهاية الوثبة الوثوب والتعنيس طول المكث من غير تزويج وأشار المصنف إلى
أن البكر لو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول فإنها تزوج ثانيا كالبكر لم تتزوج أصلا فيكتفى بسكوتها
وإن وجبت عليها العدة لأنها بكر حقيقة قوله والقول لها إن اختلفا في السكوت أي لو قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها وقال زفر القول قوله
لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول إنه يدعي
لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار
لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولم يذكر المصنف عليها اليمين للاختلاف فعند الإمام لا يمين عليها وعندهما عليها

اليمين وعليه الفتوى كما سيأتي بيانه في الدعوى في الاشياء الستة وذكر في الغاية معزيا الى فتاوى الناصحي انه لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما انتهى واستشكله في التبيين بانه مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المرأة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا يحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما انتهى وقد صرح العمادي في الفصل السادس عشر بانه قولهما فقط فقد ظهر بحثه منقولا اقيدنا بعدم البينة لانهما اقاما البينة قبلت بينته وليست ببينة بينة نفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج او هو نفي يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما في الجوامع وان اقاما ها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين اخبرت او رضاها واقاما البينة فبينته اولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسئلة ان بينتها اولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة ان الشهادة بالاجازة او الرضا لا يلزم منها كونها بامر زائد على السكوت وقيدنا الصورة بان تقول بلغني النكاح فرددت لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فانا نقول القول قوله نظيره اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت وقال المشتري ما طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع ولو قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري والفرق انه اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فكلمه عند القاضي ظهر الحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت المرأة بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج انتهى وقيد بالبكر البالغة فان الضمير عائد اليها احترازا عن الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر وكذبها الزوج فان القول قوله لان الملك ثابت عليها فكانت مدعية صورة ومعنى بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ حتى لو قالت عند القاضي ادركت الآن وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تصدق كيلا يبطل حقها واشار المصنف الى ان الاختلاف لو كان في البلوغ فان القول لها لما في الولوالجية رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها انتهى وفي الذخيرة اذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فالقول لها ان كانت مراهقة وقيل له والاول اصح وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح انتهى وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي واشار المصنف الى انه لو الرجل لو زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الاب للزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المرأة لا بل اجاز ثم مات فان قياس مسئلة الكتاب ان القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع غير لازم فالمرأة تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المرأة قالت كان النكاح باذن الاب كان القول قولها ذكره في الذخيرة وذكر ان الصدر الشهيد قال القول قولها والبينة بينة الاب ثم قال وقياس مسئلة

الكتاب



الكتاب ان القول قول الاب ثم قال وهكذا كتبت في المحيط في اصل المتفرقات ان القول قول الاب انتهى والى ان سيد العبد لو قال انه لم تدخل الدار فانت حر ومضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فان القول قول المولى عندنا وعند زفر للعبد قال في فتح القدير انها نظير مسئلة الكتاب وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبنى الخلاف باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء انتهى والى انه لا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقرار عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في فتح القدير وينبغي انه لا يقبل شهادته ولو شهد مع آخر بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره لكونه ساعيا في اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم اره منقولا قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وما لك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المكافئين عادة ولا تتفق الكفوء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرا كانت او ثيبا احرازا للكفوء والقرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل تمامه في الهداية وشروحها والحاصل ان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عند الشافعي البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا انكحها الصغيرة واشار المصنف الى ان للولي انكاح المجنون والمجنونة اذا كان الجنون مطبقا فالمراد بالولي نكاح غير المكلف جبرا قال في الولوالجية الرجل اذا كان يجن ويفيق هل يثبت للغير ولاية عليه في حال جنونه ان كان يجن يوما ويومين او اقل من ذلك لا يثبت لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي الخانية رجل زوج ابنه البالغ بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب ان يقول اجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك اجازته انتهى وقيد المصنف بالانكاح لان الولي اذا اقر بالنكاح على الصغيرة لم يجز الا بشهود او بتصديقها بعد البلوغ عند ابي حنيفة وقالا يصدق وكذلك لو اقر المولى على عبده والوكيل على موكله ثم الولي على من يقيم بينة الاقرار عند ابي حنيفة قالوا القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على المنكر اذا اقر الاب بتزويجها بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في المحيط وهذه المسئلة على قول الامام مخرجة من قولهم ان من ملك الانشاء ملك الاقرار به كالوصي والمراجع والمولى والوكيل بالبيع كذا في الجامع الصغير للصدر الشهيد مع ان صاحب المبسوط قال والاصل ان من يشكل باقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم فانه لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة انتهى وفسر المصنف الولي بالعصبة وسيأتي في الفرائض انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اي يتصل الى غير المكلف ولا يتفاوت الى الميت فلا يرد العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا لا يرد العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات وافاد بقوله بترتيب الارث ان الاحق الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة على قولهما خلافا لمحمد كما سيأتي ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا اما الاخ لام فليس منهم ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم لاب ثم ابناء عم الاب الشقيق ثم ابناؤه لاب ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد لاب ثم ابناء عم الجد الشقيق ثم ابناؤه لاب وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب

على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى يثبت
النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء
فزوج احدهما جاز اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الآخر
فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا
واحد منهما وان كان احدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري
والتحري في الفروج حرام هذا اذا كانا في الدرجة سواء واما اذا كان احدهما اقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب
الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب كذا ذكر الاسبيجابي في المحيط
وغيره واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين
احدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج
حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وان كان اما او جدا فكذلك عندهما الا لو جد الثاني واختلفوا
لانه بالنكاح الاول تنحل اليمين كذا في فتاوى قاضيخان
في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين وقيل ان كانت
سمينة جسيمة تطيق الجماع والا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الاقوال الثلاثة وقيل يختن اذا بلغ
عشرا انتهى وفي الخلاصة واكثر المشايخ على انه لا اعتبار للسن فيهما وانما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة
زوجها وليها من كفؤ ثم قال لست انا بولي لا يصدق ولكن ينظر ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا انتهى
وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها بدون اخذ المهر فلمن هو احق بامساكها قبل التزويج ان يمنعها
حتى يأخذ من له حق اخذ جميع المهر وغير الاب اذا زوج الصغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم
فاسد وترد الى بيتها قال رحمه الله هذا في عرفهم اما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والاب
اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترده
انتهى والفرق ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم
قبل قبض الثمن فانه لا يسترد انتهى والفرق ان حقوق العقد في الاموال راجعة اليه بخلاف النكاح ولذا ملك الابراء
عن الثمن ولا يصح الابراء عن المهر من الولي قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضاء اي
للصغير والصغيرة اذا بلغا وقد زوجا ان يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي ليس باب ولا جد بشرط قضاء القاضي
بالفرقة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ
ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل في المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك
بخلاف ما اذا زوجها الاب والجد فانه لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم
العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وانما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا
لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار
العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء اطلق
الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولي فان لها
الخيار اذا بلغت لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره كذا في المحيط واشار المصنف الى ان المجنون والمجنونة
كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد ولا خيار لهما فيهما واشار الى انه لا خيار
لهما في تزويج الابن الا ولى لانه مقدم على الاب في التزويج وافاد ان الكلام في الحر لان ولاية الاب لما هي عليه واما الصغير
والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم اعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى
فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان
لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد فلو قال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ

وقت الدخول بالصغيرة

بالبلوغ

بالبلوغ في غير الاب والجد والابن والمولى لكان اولى واشمل ودخل تحت غير الاب والجد الام والقاضي على الاصح لان
ولايتهما متأخرة كولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة
فسخ لا طلاق ولا ينقص عدده من الانثى ولا طلاق اليهما وكذا بخيار العتق لما بينا وكذا الفرقة بعدم الكفاءة
او نقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي يملكها وهو مالك للطلاق وفي التبيين فان قيل
النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا قلنا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو
النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم
فيقبل الفسخ انتهى ويرد عليه ارتداد احدهما فانه فسخ وهو بعد التمام وكذا اباء احدهما عن الاسلام بعد اسلامه
فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا ملك احد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد ما
يقتضيه شرعا وفي فتح القدير وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول لا لصريح اوله
لكل وجه والاوجه الوقوع انتهى والظاهر عدم الوقوع لما في النهاية من باب نكاح اهل الشرك معزيا الى المحيط الا
ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة وذكر
في خصوص مسئلتنا انه لا يقع واما حكم المهر فان كانت الفرقة بعد الدخول ولو حكما وجب تمامه وان كانت
قبله فلا مهر لها فان كانت منها فظاهر لانها جاءت من قبلها وان كانت منه فسقوطه هو فائدة الخيار له والا
فلا فائدة في اثباته له اذ هو مالك للطلاق قال في الاختيار وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول لا
مهر عليه الا هذه انتهى وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة في الفصل السادس والعشرين في المتفرقات قبيل
كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها
على مائة درهم جاز النكاح فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة
لان بطلاق المكاتبة تنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق
عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة
اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت الفرقة من قبله قبل الدخول
وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول
بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم متعلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك
فانه يحال على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه انتهى بلفظه ويرد على
صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لا يسقط كل المهر بل يجب نصفه
فالحق انه لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم في كل فرد بما افاده الدليل ثم اعلم ان الفرق ثلاثة عشر فرقة سبعة منها
تحتاج الى القضاء وستة لا تحتاج اما الاولى فالفرقة بالجب والفرقة بالعنة والفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بعدم الكفاءة والفرقة بنقصان المهر والفرقة باباء الزوج عن الاسلام والفرقة باللعان وانما توقفت على القضاء
لانها تبتني على سبب خفي لان الكفاءة شيء يعرف بالحزر لاسبابها المختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبني
على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد وكذا البقية واما الثانية فالفرقة بخيار العتق
والفرقة بالايلاء والفرقة بالردة والفرقة بتباين الدارين والفرقة بملك احد الزوجين صاحبه في النكاح الفاسد
وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتني على سبب جلي ثم قال الامام المحبوبي في التلقيح كل فرقة جاءت
من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي فرقة بغير طلاق كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وخيار العتاقة
وعدم الكفاءة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالايلاء والجب والعنة ولا يلزم على هذا ردة الزوج على قول ابي
حنيفة وابي يوسف لان بالردة ينتفي الملك فينتفي الحل الذي هو من لوازم الملك فانما حصلت الفرقة بالتنافي والتنافي
لا بوجود المباشرة من الزوج بخلاف الاباء من جهة الزوج حيث يكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا تنافي بدليل

ان الملك يبقى بعد الاباء فلهذا افترقا انتهى قوله ويبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو
دلالة اي ويبطل خيار البلوغ بسكوت من بلغت الى اخره اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وسكوت البكر
في الابتداء اذن بخلاف سكوت الثيب والغلام والمراد بالعلم العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي
ينفرد به فعذرت ولا يشترط العلم بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار واستفيد من بطلانه بسكوتها انه
لا يمتد الى اخر المجلس وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا
قال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب لئلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما في التبيين من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر
عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى نقلت وما فيه ايضا وفي الذخيرة
من انها لو سألت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لانه لا دليل عليه وغاية الامر
كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سئلت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدمه
ذكره هنا لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال
يفيد التي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف
وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ كذا في فتح القدير وفيه بحث لان بطلانها هذا الخيار ليس متوقفا على
ما يدل على الرضا لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان
الاشتغال بالسلام فوق السكوت واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدأ
في التفسير بخيار البلوغ وقيد بالبكر لانه لو كانت ثيبا كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ او كانت ثيبا وقت
العقد فانه لا يبطل بسكوتها فهي كالغلام لا بد من الرضا بالقول او بفعل دال عليه وحاصله ان وقت خيارهما
العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا وعلى هذا انطابقت كلمتهم وما في غاية البيان مما
نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان له
الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء اخر واعرضت
عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل لانه يقتضي ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا التقييد بالمجلس ضرورة انه
تبدل له حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت
وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطء او التمكين منه طوعا او المطالبة
بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت
من طعامه او خدمته فهو على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر
يصدقها كذا في فتح القدير ولا اشكال في عبارة شرح الطحاوي لان مراده من الاشتغال بشيء اخر عمل يدل
على الرضا بالنكاح كالتمكين ونحوه لا مطلق العمل كما يدل عليه سياق كلامه بل قد صرح بان خيار البلوغ في حق
الثيب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس والا فينبغي ان تحمل ما ذكرناه ليوفق غيره وفي الجوامع اذا بلغ الغلام
فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق باين وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية
عن الطلاق ثم قال في فتح القدير وتقبل شهادة المولين على اختيار امتهما التي زوجاها لنفسها لان سبب
الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق انتهى وقد علم ان خيار البلوغ
يخالف خيار العتق في مسائل القضا والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة
بخلاف خيار البلوغ في حق البكر والثالث ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ يثبت لهما



والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر بخلافه في خيار العتق والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن
المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به كذا في غاية البيان وافاد المصنف بقوله ولو
دلالة ان دفع المهر رضا كما في الهداية وحمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما ان كان دخل بها قبل
بلوغه فينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه اقام او فسخ انتهى قوله وتوارثا قبل الفسخ
صادق بصورتين احدهما ما اذا مات احدهما قبل البلوغ ثانيتهما ما اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق
فان الاخر يرثه لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد
الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به واشار المصنف الى انه
يحل للزوج وطيها قبل الفسخ لما ذكرنا والى انها لو بلغت واختارت نفسها والزوج غايب لا يفرق بينهما ما لم
يحضر الغايب ولو كان تزوجها صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده او وصيه ان لم يكن فيما يدفعهما
كذا في احكام الصغار قوله ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على
غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اطلق في العبد فشمل المكاتب فلا ولاية له على ولده
كذا في المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف واراد بالمجنون المطبق وهو شهر وعليه الفتوى وفي فتح
القدير لا يحتاج الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق
لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج
وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا
انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب انتهى قوله ولا لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان فقيد بالمسلم لان للكافر ولاية
على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادتهم على بعضهم ويجري بينهما
التوارث وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذلك لا تثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف
في المال قالوا وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السرخسي لم ار هذا الاستثناء في كتب
اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزوا الى المبسوط
الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء انتهى
وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه
اما المستور فله الولاية بلا خلاف لنا في الجوامع اذا لاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة من كفو
غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفو وستاتي تتمته كذا في
فتح القدير قوله وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام
ثم للحاكم وعند ابي حنيفة وعندهما ليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد العصبات
لحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة
الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي الهداية الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور
انه مع ابي حنيفة وفي التبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي
وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يلي الا العصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته
المتون الموضوعة لبيان الفتوى ولم يذكر المصنف بعد الام البنت لانه خاص بالمجنون والمجنونة فبعد الام البنت
ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت واطلق في ولد الام فشمل الذكر والانثى وذكر الشارح انه بعد
ولد الام ولده وافاد المصنف بتقديم الام على الاخت تضعيف ما نقله في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر
زاده ونقله في التجنيس عن عمر النسفي من ان الاخت الشقيقة اولى من الام لانها من قبيل الاب وجهه

و وجه ضعفه ان الام اقرب منهما وصرح فی الخلاصة بانه یفتی بتقدیم الام علی الاخت وسیاتی فی اخر المختصر ان الرحم
قریب لیس بذی سهم ولا عصبة وان ترتیبهم کترتیب العصبات وهو قول الاکثر وظاهر کلام المصنف ان الجد
الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوی الارحام وذکر المصنف فی المستصفی ان الجد الفاسد اولی من الاخت
عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف الولایة لهما کما فی المیراث وفی فتح القدیر وقیاس ما صحح فی الجد والاخ
من تقدیم الجد تقدیم الجد الفاسد علی الاخت انتهی فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل
الاخت وفی القنیة ام الام اولی فی التزویج من الام واطلق فی نفی العصبة فشمل العصبة النسبیة
والسببیة کمولی العتاقة فان عصبته علی الترتیب مقدمة علی الام ولم یذکر المصنف مولی الموالاة وهو
الذی اسلم ابو الصغیر علی یده ووالاه قالوا انه اخر الاولیاء مقدم علی القاضی لان هذا العقد یفید الخلافة
فی الارث فیفید فی الانکاح کالعصبات واطلق فی الحاکم فشمل الامام والقاضی لکن قالوا ان القاضی
انما یملک ذلک اذا کان فی عهده ومنشوره فان لم یکن فی عهده لم یکن ولیا کذا فی الظهیریة وغیرها
وفی المجتبی ما یفید ان النایب للقاضی ولایة التزویج حیث کان القاضی کتب له فی منشوره ذلک فانه
قال ثم السلطان ثم القاضی ونوابه اذا شرط فی عهده تزویج الصغار والصغایر والا فلا انتهی بناء علی
ان هذا الشرط انما هو فی حق القاضی دون نوابه ویحتمل ان یکون شرطا فیهما فاذا کتب فی منشوره قاضی
القضاة فانه کان ذلک فی عهده نایبه منه ملکه النایب والا فلا ولم ار فیه منقولا صریحا وفی الظهیریة
فان زوجها القاضی ولم یاذن له السلطان ثم اذن له بذلک فاجاز القاضی ذلک جاز استحسانا وفی
نهایة البیان ولو زوج القاضی الصغیرة من ابنه کان باطلا وکذا اذا باع مال الیتیم من نفسه لا یجوز لانه
حکم وحکمه لنفسه لا یجوز ولو اشتری من وصی الیتیم یجوز وان کان القاضی جعله وصیا لانه نایب عن المیت
لا عن القاضی انتهی وعلله فی فتح القدیر بانه کالوکیل لا یجوز عقده لابیه قال والالحاق بالوکیل یکفی بالحکم
مستغن عن جعل فعله حکما مع انتفاء شرطه انتهی وفی الفوائد التاجیة معزیا الی فتاوی سمرقند سئل
القاضی بدیع الدین عن صغیرة زوجت نفسها ولا ولی لها ولا قاضی فی ذلک الموضع قال یتوقف وینفذ باجازتها
بعد بلوغها انتهی مع انهم قالوا کل عقد لا مجیز له حال صدوره فهو باطل لا یتوقف ولعل التوقف فیه باعتبار
ان مجیزه السلطان کما لا یخفی وفی النوازل والذخیرة امرأة جاءت الی قاض فقالت لا ارید ان اتزوج ولا ولی
لی فللقاضی اذا اذنت له ان یاتی بنکاح کالوعلم ان لها ولیا وما نقل فیه من اقامتها البینة بخلاف المشهور وما
نقل من قول اسماعیل بن حماد ابن ابی حنیفة یتولاها القاضی ان لم تکن قرشیة ولا عربیة ولا ذات بعل
ولا معتدة فقد اذنت له فالظاهر ان الشرطین الاولین محمولان علی روایة عدم الجواز من غیر الکفو واما الشرط
الثالث فمعلوم الاشتراط کذا فی فتح القدیر والظاهر ان الشرطین الاولین انما هو عند کذبهما بان کان لها
ولی اما اذا کانت صادقة فی عدم الولی فلیستا بشرطین علی جمیع الروایات واشار المصنف الی ان وصی الصغیر
والصغیرة اذا لم یکن قریبا ولا حاکما فانه لیس له ولایة التزویج سواء کان اوصی الیه الاب فی ذلک او لم یوص
وروی هشام عن ابی حنیفة ان اوصی الیه الاب جاز له کذا فی الخانیة والظهیریة وبه علم ان ما فی التبیین
من انه لیس له ذلک الا ان یفوض الیه الموصی للروایة هشام دون ضعیفة واستثنی فی فتح القدیر ما اذا
کان الموصی عین رجلا فی حیاته للتزویج فیزوجها الوصی به کما لو وکل فی حیاته بتزویجها انتهی وفیه نظر
لانها ان زوجها من المعین قبل موت الموصی الکلام فیه لانه لیس بوصی وانما هو وکیل وان کان بعد موته فقد
بطلت الوکالة بموته وانقطعت ولایته فانتقلت الولایة للحاکم عند عدم قریب وفی الظهیریة ومن یعول صغیرا
او صغیرة لا یملک تزویجها **قوله** وللابعد التزویج لغیبة الاقرب مسافة القصر ای ثلاثة ایام
نصاعدا لان هذه ولایة نظریة ولیس من النظر التفویض الی من لا ینتفع برایه ففوضناه الی الابعد وهو





مقدم علی الحاکم کما اذا مات الاقرب واختلف فی حد الغیبة فذهب اکثر المتاخرین الی انها مقدرة بمسافة
القصر لانه لیس لاقصاها غایة فاعتبر بادنی مدة السفر واختاره المصنف وعلیه الفتوی کما فی التبیین واختار
اکثر المشایخ کما فی النهایة انها مقدرة بفوت الکفو الخاطب باستطلاع رایه وصححه ابن الفضل فی الهدایة
وهذا اقرب الی الفقه لانه لا نظریة ابقاء ولایته حینئذ وفی المجتبی والمبسوط والذخیرة وهو الاصح وفی
الخلاصة وبه کان یفتی الشیخ الامام الاستاذ وفی فتح القدیر ولا تعارض بین اکثر المتاخرین واکثر المشایخ
انتهی ومنها اقوال اخری لکنها ضعیفة والحاصل ان التصحیح قد اختلف والاحسن الافتاء بما علیه اکثر المشایخ
وعلیه تفرع قاضی خان فی شرحه[2] انه لو کان مختفیا بالمدینة بحیث لا یوقف علیه تکون غیبة منقطعة وهذا
حسن لانه النظر ویتفرع علیه علی ما فی المختصر انه لا یزوج الابعد اذا کان الاقرب بالمدینة مختفیا واشار المصنف
بعدم ذکر سلب ولایة الاقرب الی انها باقیة مع الغیبة حتی لو زوجها الاقرب حیث هو اختلفوا فیه والظاهر هو
الجواز کذا فی الخانیة والظهیریة ولو زوجاها معا او لا یدری السابق من اللاحق فهو باطل کذا ذکره الاسبیجابی
وقید بالغیبة لان الاقرب ان عضلها یثبت للابعد ولایة التزویج بالاجماع کذا فی الخلاصة وبه اندفع ما
ذکره التزویج من انه قیل تثبت للقاضی وقید بالتزویج لانه لیس للابعد التصرف فی المال وهو الاقرب لان
رایه منتفع به فی مالها بان ینقل الیها لیتصرف فی مالها کذا فی المحیط قالوا واذا خطبها کفوه
وعضلها الولی تثبت الولایة للقاضی نیابة عن العاضل فله التزویج وان لم یکن فی منشوره لکن ما المراد
بالعضل فیحتمل ان المتنع من تزویجها مطلقا ویحتمل ان یکون اعم من الاول ومن ان یمتنع من تزویجها من هذا الخاطب
الکفو لیزوجها من کفو غیره وهو الظاهر ولم اره صریحا **قوله** ولا یبطل بعوده ای لا یبطل تزوج الابعد بعوده
الاقرب لان عقده صدر عن ولایة تامة فالضمیر فی لا یبطل عاید الی التزویج وما فی التبیین من عوده الی ولایة
الابعد فبعید عن النظم والمعنی لان ولایته تبطل بعود الاقرب فی المستقبل فالاحسن ما قلنا **قوله** وولی المجنونة
الابن لا الاب ای فی النکاح وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن
لا الاب ولهما ان الابن هو المقدم فی العصوبة وهذه الولایة مبنیة علیها ولا معتبر بزیادة الشفقة کاب
الام مع بعض العصبات واخذ الطحاوی بقول محمد کما فی غایة البیان والتقیید بالمجنونة اتفاقی لان الحکم
فی المجنون اذا کان له اب وابن کذلک والافضل ان یامر الابن الاب بالنکاح حتی یجوز بلا خلاف ذکره الاسبیجابی
وحکم ابن الابن وان سفل کالابن فی تقدیمه علی الاب کما فی الخانیة واطلق فی الجنون فشمل الاصلی والعارض
خلافا لزفر فی الثانی وقید بالنکاح لان التصرف فی المال للاب بالاتفاق کما فی تهذیب القلانسی وقدمنا حکم
الصلاة فی الجنایز وقدمنا قریبا ان المجنون والمجنونة البالغین اذا زوجهما الابن ثم افاقا فانه لا خیار
لهما لانه مقدم علی الاب والجد ولا خیار لهما فی تزویجهما فالابن اولی والله سبحانه وتعالی اعلم بالصواب

**فصل** فی الاکفاء جمع کفو بمعنی النظیر لغة والمراد هنا المماثلة بین الزوجین فی خصوص امور او کون
المرأة ادنی وهی معتبرة فی النکاح لان المصالح انما تنتظم بین المتکافیین عادة لان الشریفة تابی ان تکون مستفرشة
للخسیس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا یغیظه دناءة الفراش ومن الغریب ما فی الظهیریة والکفاءة
فی النساء للرجال غیر معتبرة عند ابی حنیفة خلافا لهما انتهی وذکر فی المحیط وعزاه الی الجامع الصغیر
لکن فی الخبازیة الصحیح انها غیر معتبرة من جانبها عند الکل انتهی وهو حق لو لی اخذها فلذا ذکر الولوالجی فی
فتاواه امرأة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون فی النکاح فلیس لها الخیار
وللاولیاء الخیار وان زوجها الاولیاء برضاها ولم یعلموا انه حر او عبد ثم علموا لا خیار لاحد منهم هذا اذا لم یخبر
الزوج انه حر وقت العقد اما اذا اخبر الزوج انه حر و باقی المسألة علی حالها کان لهم الخیار ودلت المسألة
علی ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الکفاءة ولم تعلم انه کفو او لا ثم علمت انه غیر کفو لا خیار لها

[2] وکذا فی المجتبی

ولذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه المسئلة اما اذا شرطوا
فاخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفؤ كان لهم الخيار ولانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا
بعدم الكفاءة من الولي ومنها ثابتا بوجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون
كفؤا والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال
وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه انتهى وفي الظهيرية ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان
ظهر دونه وهو ليس بكفؤ فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق
ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن ابي يوسف ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه انتهى وفي الذخيرة اذا تزوج
امرأة على انه فلان ابن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار انتهى قوله ومن نكحت غير كفؤ فرق الولي
لما ذكرنا وهذا ظاهر في انعقاده صحيحا وهو ظاهر الرواية عن الثلاثة فتثبت احكامه من ارث وطلاق وقدمنا
انه يشترط في هذه الفرقة قضاء القاضي فلو قال المصنف فرق القاضي بينهما بطلب الولي لكان اظهر وقدمنا
انها لا تكون طلاقا وان المفتى به رواية الحسن عن الامام من عدم انعقاده اصلا اذا كان لها ولي لم يرض به قبل
العقد فلا يفيد الرضا بعده فلو قال المصنف ومن نكحت غير كفؤ بغير رضى الولي لكان اولى واما تمكينها من الوطي
فعلى المفتى به هو حرام كما يحرم عليه الوطي لعدم انعقاده واما على ظاهر الرواية ففي الولوالجية ان لها ان تمنع نفسها
انتهى ولا تمكنه من الوطي حتى يرضى الولي هكذا اختار الفقيه ابو الليث وان كان هذا خلاف ظاهر الجواب لان من
حجة المرأة ان تقول انما تزوجت بك رجاء ان يجيز الولي والولي عسى يخاصم فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا بشبهة
انتهى وفي الخلاصة كثير من مشايخنا افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها انتهى وهذا يدل على
ان كثيرا من المشايخ افتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء واطلق في الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما
قيده به في الخانية لانه من له ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا تدخل ذو الارحام في هذا الحكم والام
والاخت كذا في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي الى المرأة نكاحه هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم
سواء وهو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما اولا كما ذكره الولوالجي انه المختار وشمل كلامه ما اذا
تزوجت غير كفؤ بغير رضا الولي بعد ما زوجها الولي اولا منه برضاها وفارقته فللولي التفريق لان رضاه بالاول لا
يكون رضا بالثاني وشمل ما اذا كانت مجهولة النسب فتزوجت رجلا ثم ادعاها رجل من قريش واثبت القاضي
نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق بينها وبين زوجها ولم يكن له لو كانت اقرت
بالرق لرجل لم يكن لمولاها ان يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة وفيها ايضا لو زوج امة له صغيرة رجلا
ثم ادعى انها ابنته ثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفؤا وان لم يكن كفؤا فهو في القياس لازم ولو باعها
ثم ادعى المشتري انها ابنته فكذلك انتهى واذا فرق القاضي بينهما فان كان بعد الدخول فلها المسمى وعليها
العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله
كذا في الخانية وهو تفريع على انعقاده واما على المفتى به فينبغي ان يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وان
لا نفقة لها في هذه العدة كما لا يخفى وفي الخانية وان زوجها الولي غير كفؤ ودخل بها ثم بانت منه بالطلاق
ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها
عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى وذكر
لها نظائر ثانية في كتاب العدة ان شاء الله تعالى وينبغي ان يكون تفريعا على ظاهر الرواية اما على المفتى به فانه
لا يجب المهر الثاني بالاتفاق لانه نكاح فاسد كما صرح به في الخانية فيما اذا كان النكاح الثاني فاسدا وقيد بالنكاح
لان له المراجعة اذا طلقها رجعيا بعد ما زوجها الولي غير كفؤ برضاها كذا في الذخيرة قوله ورضى البعض
كالكل اي ورضى بعض الاولياء المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف



لا يكون كالكل كما اذا اسقط احد الدائنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت
لكل على الكمال كولاية الامان قيدنا بالاستواء احترازا عن ما اذا رضي الابعد فانه للاقرب الاعتراض كذا في فتح القدير
وغيره وقيد بالرضى لان التصديق بانه كفؤ من البعض لا يسقط حق من انكرها قال في المبسوط لو ادعى احد الاولياء
ان الزوج كفؤ واثبت الاخر انه ليس بكفؤ يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب
وجوب الشيء لا يكون اسقاطا له انتهى وفي الفوائد التاجية اقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة واقام زوجها
بالكفاءة قال لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار ذكره القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضا
فشمل ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية وقدمنا بحثا في انه لو قال لها
قبل العقد رضيت بتزويجك من غير كفؤ ولم يعين احدا وقال رضيت به بعد العقد ولم يعرفه انه ينبغي ان لا يكون
رضا معتبرا كما صرح به في الخانية وغيرها من ان الرضى بالمجهول لا يتحقق قوله وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرير
لحكم العقد واراد بنحوه كل فعل يدل على الرضا واطلق في قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به او لا اما ان جهزها به
فهو رضا اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه رضا كما في الذخيرة ودخل في نحوه
ما اذا خاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا
ومنه ما اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة قوله لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي رضى لانه
محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا ولدت فله حق الفسخ بعد الولادة
كما في مبسوط شيخ الاسلام كما في المعراج لكن قيده الشارحون بعدم الولادة فلو ولدت ليس له الفسخ وظاهر
كلامهم انه المذهب الصحيح ولذا اختاره في الخلاصة وكانه للضرر الحاصل بالفسخ وينبغي ان يكون الحبل الظاهر
كالولادة وشمل ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة وذكر في الذخيرة امرأة تحت رجل هو ليس بكفؤ لها فخاصمه
اخوها في ذلك وابوها غائب غيبة منقطعة او خاصمه ولي اخر غيره اولى منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة
فادعى الزوج ان الولي الاول قد زوجها منه امر باقامة البينة والا فرق بينهما فان اقام بينة على ذلك قبلت بينته
واجزتها على الاول يعني على الولي الذي هو اولى من هذا الخصم انتهى قوله والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب
اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالاباء وديانة ومالا وحرفة لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم
فلا بد من اعتبارها وتعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك لا يضر ولذا قال في الظهيرية
ولو تزوجها وهو كفؤ لها ثم صار دناءا فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح انتهى وقد ذكر المصنف اعتبارها في ستة اشياء
الاول النسب فهو معروف واما العرب فهم خلاف العجم واحدهم عربي والاعراب اهل البادية واحدهم اعرابي
وجمع الاعراب اعاريب وقيل العرب جمع عربة بالهاء وهي النفس والعربي ايضا المنسوب الى العرب قال تعالى قرانا
عربيا كذا في ضياء الحلوم وفيه التقرش الاكتساب والتقرش التجمع وبذلك سميت قريش لاجتماعهم
بمكة وتقرش الرجل اذا انتسب الى قريش انتهى ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن
لم ينتسب الا لاب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فانه محمد
ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن
مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخاري
في نسب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عدنان والائمة الاربعة الخلفاء رضي الله عنهم كلهم من قريش لانسابهم
الى النضر لمن دونهم وليس فيهم هاشمي الا علي رضي الله عنه فان الجد الاول للنبي صلى الله عليه وسلم جده فانه
علي ابن ابي طالب ابن عبد المطلب فهو من اولاد هاشم واما ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه يجتمع مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الجد السادس وهو مرة فانه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم

نسب عمر رضي الله تعالى عنه

نسب عثمان رضي الله تعالى عنه

ابن مرة وامّا عمر ابن الخطاب واما عمر ابن الخطاب فانه يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد السابع وهو
كعب فانه ابن الخطاب ابن نفيل ابن عبد العزى ابن رياح ابن عبد الله ابن قرط ابن رزاح ابن عدي ابن كعب ورياح
بكسر الراء وبالياء تحتها نقطتان واما عثمان رضي الله عنه فيجتمع مع رسول الله صلى الله عليه في الجد الثالث
وهو عبد مناف فانه ابن عفان ابن ابي العاص ابن امية ابن عبد شمس ابن عبد مناف وبهذا استدل المشايخ به
بانه لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وهو المراد بقوله فقريش اكفاء حتى لو تزوجت هاشمية قرشيا غير
هاشمي لم يرد عقدهما وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا ووجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه بنته ام كلثوم من عمر
وكان عدويا لا هاشميا فاندفع بذلك قول محمد من انه تعتبر الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ اهل بيت الخلافة
غيرهم من القرشيين وهذا ان قصد به عدم المكافاة الا ان قصد به تسكين الفتنة وافاد المصنف ان غير العربي
لا يكافئ العربي وان كان حسيبا او عالما لكن ذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم
العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط
عن صدر الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل
ما ذكره المشايخ في ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل
نسب الآخر كان كفوا له كذا في فتح القدير وكله تفقهات المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفوا للعربية
مطلقا قال في المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عن النبي
عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بنو هاشم واختارني من بني هاشم
انتهى ولم يذكر المصنف الموالي لان المراد بالموالي هنا ما ليس بعربي وان لم يمسه رق لان العجم لما ضيعوا انسابهم
كان التفاخر بينهم في الدين كما في فتح القدير ولان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم
فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون كما في التبيين ولانهم نصروا العرب على قتال الكفار
من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم كما في غاية البيان والحاصل ان
النسب المعتبر هنا خاص بالعرب واما العجم فلا يعتبر في حقهم ولذا كان بعضهم كفوا لبعض وانما معتق
العربي هل يكون كفوا لمعتق العجمي كما سيأتي في الحرية واطلق المصنف في العرب فافاد ان بني باهلة كفو
لبقية العرب غير قريش وفي الهداية وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة
انتهى قالوا لانهم يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون
بقية الطعام مرة ثانية ورده في فتح القدير بانه لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق في قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وليس كل باهلي
كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل انتهى فالحق
الاطلاق وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم
امرأة كذا في الصحاح وقال في الديوان الباهلة قبيلة من قيس وفي القاموس باهلة قوم واما
الثاني والثالث اعني الحرية والاسلام فهما معتبران في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب
وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما دون النسب
فلا يكون من اسلم بنفسه كفوا لمن لها اب في الاسلام ولا يكون من له اب واحد كفوا لمن لها ابوان في الاسلام
ومن له ابوان في الاسلام كفو لمن لها آباء كثيرة فيه وهو المراد بقوله وابوان فيهما كالآباء اي في الاسلام
والحرية ومن نظير الاسلام فيما ذكرنا فلا يكون العبد كفوا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفوا للحرة
اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية كذا في المعراج وظاهره ان العبد كفو للمعتقة

وفيه تامل وفي المجتبى معتق الشريف لا يكافئ معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة
الاصل لا يكافيها المعتق لان فيها اثر الرق ومن الولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل كانت من حرة الاصل
وفي فتح القدير واعلم ان لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه انتهى فيفيد اعتبارهما في حق العجم
لما في التبيين وغيره ان ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به
وانما يتفاخرون بالنسب انتهى فعلى هذا لو تزوج عربي له اب كافر بعربية لها آباء في الاسلام فهو كفو واما الحرية
والاسلام فمعتبران في العرب والعجم بالنسبة الى الزوج واما بالنسبة الى ابيه وجده فالحرة معتبرة في حق الكل
ايضا واما الاسلام فمعتبر في العجم فقط وفي القنية رجل ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو كفو لمن لم يجر
عليها ردة انتهى واما الرابع وهو الديانة فنفسرها في غاية البيان بالتقوى والزهد والصلاح وانما لم يقل
والدين لانه بمعنى الاسلام فيلزم التكرار وان اراد به ما قلنا اسلام الآباء ومعنا اسلام الزوج لم يصح لان اسلام الزوج
ليس من الكفاءة وانما هو شرط جواز النكاح واعتبار التقوى فيهما قول ابي حنيفة وابي يوسف في الصحيح لانه
من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا
تبتنى احكام الدنيا عليه اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف
به كذا في الهداية وفي فتح القدير معزيا الى المحيطات الفتوى على قول محمد ولعله المحيط البرهاني فاني لم
اجده في المحيط الرضوي وهو موافق لما صححه في المبسوط من انها لا تعتبر عند ابي حنيفة والصحيح انه لا
معارض له فالافتاء بما في المتون اولى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين سواء كان معلنا بالفسق او لا
كما في الذخيرة ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفوا لها
او لا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفوا للصالحة بنت الصالحين
فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها او من ابائها كاف لعدم كون الفاسق كفوا لها ولم اره صريحا وظاهر
كلامهم ان التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفوا للصالحة عربية كانت او عجمية واما
الخامس فالمال اطلقه فافاد انه لا بد من التساوي فيه وهو قول ابي بكر الاسكاف قال في النوازل عنه اذا كان
للرجل عشرة آلاف درهم يريد ان يتزوج امرأة لها مائة الف واخوها لا يرضى بذلك قال لاخيها ان يمنعها من
ذلك ولا يكون كفوا وجعله في المجتبى قول ابي حنيفة وقيده في الهداية بان يكون مالكا للمهر والنفقة
وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من
ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا انتهى
وصححه في التبيين ودخل في النفقة الكسوة كما في العناية وذكر الولوالجي رجل ملك الف درهم فتزوج
امرأة بالف درهم وعليه دين الف درهم ومهر مثلها الف جاز النكاح وهذا الرجل كفو لها لان الكفاءة
بالقدرة على المهر لان هذا الرجل قادر على المهر فانه يقضي اي الدينين شاء بذلك انتهى واختلفوا في قدر النفقة
فقيل يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على
النفقة على طريق الكسب كان كفوا انتهى فقد اختلف التصحيح وتصحيح المجتبى اظهر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا
كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة
صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وفي المجتبى والصبي كفو بغنى ابيه هو
الاصح انتهى يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعد غنيا بغنى ابيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن
الابناء ولا يتحملون النفقة لذا في الذخيرة والواقعات وفي التبيين وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون
كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل انتهى وظاهر
كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منها في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امرأة ولو كانت فقيرة بنت فقرا

كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في جنبه انتهى ففي ادخال القدرة عليهما
في الكفاءة اشكال لان الكفاءة المماثلة وهذا شرط في حق الزوج فقط لكن قدمنا انها شرعا المماثلة او كون
المرأة ادنى واما السادس فالكفاءة في الحرفة بالكسر وهي كما في ضياء الحلوم بكسر الحاء وسكون الراء اسم من
الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة وقال في موضع آخر الصناعة الحرفة انتهى والظاهر ان
الحرفة اعم من الصناعة لانها العلم الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر المصنف بالحرفة دون الصنعة لكن
قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به وهي تسمى صنعة
وحرفة لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سواء وقد حقق في غاية البيان ان اعتبار الكفاءة في الصنائع هو
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعنه ان
امكن تركها فما يبقى عارها كما في المجتبى وفي الذخيرة معزيا الى ابي هريرة رضي الله عنه الناس بعضهم اكفاء
لبعض الا حائكا او حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا وزاد بعضهم الكناس فواحد من هؤلاء الاربعة لا يكون
كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن ابي يوسف ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت
وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوا للحجام والدباغ يكون كفوا للكناس والصفار يكون كفوا للحداد والعطار
يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى انتهى فالمفتى به مخالف لما في المختصر لان حقيقة الكفاءة في
الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صنعة واحدة الا ان التقارب بمنزلة المماثلة فلذا قال في فتح القدير
والحائك يكون كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان
يقترن بها خساسة غيرها انتهى وينبغي ان يكون صاحب الوظائف في الاوقاف كفوا لبنت التاجر في مصر الا
ان تكون وظيفة دنيئة عرفا كسواق وفراش ووقاد وبواب وتكون الوظائف من الحرف لانها صارت طريقا للاكتساب
في مصر كالصنائع انتهى وينبغي ان من له وظيفة تدريس او نظر كفو لبنت الامير وفي القنية الحائك لا يكون كفوا لبنت
الدهقان وان كان معسرا وقيل هو كفو انتهى وفي المغرب عليا بجم الدهقان على من ضياع كثيرة وفي المجتبى
ومنها جنس اخس من الحائك وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وان كان صاحب مروءة ومال والظلمة خساسة
انتهى وفي الظهيرية والشاكرية لا يكون كفوا الاحرار الا امثالهم وهم الذين يتبعون بيوت المترفين هكذا قاله شمس
الائمة الحلواني ولا يخفى ان الظاهر اعتبار هذه الكفاءة بين الزوج وابيها وان الظاهر اعتبارها وقت التزوج
فلو كان دباغا او حجاما او حائكا ثم صار تاجرا ثم تزوج بنت تاجر اصلي ينبغي ان يكون كفوا لكن ما قدمنا من ان الصنعة وان امكن تركها
يبقى عارها يخالفه كما لا يخفى وقد اشار المصنف باقتصاره على الامور الستة الى انه لا يعتبر غيرها فلا عبرة بالجمال
كما في الخانية ولا يعتبر فيها العقل فالمجنون كفو للعاقلة وفيه اختلاف بين المشايخ كما في الذخيرة ولا عبرة
بالبلد فالقروي كفو للمدني كما في فتح القدير فعلى هذا التاجر في القرى يكون كفوا لبنت التاجر في المصر للتقارب
ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر كما
سيأتي ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم يفرق بينهم اكفاء بعضهم
لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سائس فانه يفرق بينهم لا لعدم
الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله ولو نقصت عن مهر مثلها
للولي ان يفرق او يتم المهر يعني عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما في الابراء بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه
الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا تعيير به والحاصل ان في المهر حقوقا ثلاثة احدها حق الشرع وهو ان
لا يكون اقل من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المرأة
وهو كونه ملكا لها فتم حق الشرع والاولياء مراعى وقت الثبوت فقط فلا حق لهما حالة البقاء وافاد بقوله

للولي



للولي ان يفرق ان الولي لو فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما
قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع منها عن تكميل
المهر لا يمكن الفسخ ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في المحيط والمراد
من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبة
وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي
الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى قوله ولو زوج طفله غير كفو او بغبن فاحش
صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد يعني لو زوج الاب الصاحي ولده الصغير امة او بنته الصغيرة عبدا
او زوجه وزاد على مهر المثل زيادة فاحشة او زوجها ونقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا فهو صحيح من
الاب والجد دون غيرهما عند ابي حنيفة ولم يصح العقد عندهما على الاصح لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته يبطل العقد وله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على
المهر والكفاءة قيد بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير في المهر معفو اتفاقا كذا في غاية البيان وقيد بالنكاح
لان في التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح في دعوى المال لا يملك الاب
والجد بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح
وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد واطلق في الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بان لا يكون معروفا
بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة او فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال في الفتح ومن زوج
ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير ممن يعلم انه شريب فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر
هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى فظاهر كلامهم
ان الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده باقل من مهر المثل ولا باكثر في الصغير بغبن فاحش ولا
من غير الكفو فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق او لا حتى لو زوج بنته من فقير او محترف حرفة دنية ولم
يكن كفوا فالعقد باطل فقصر المحقق كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي وذكر اصحاب الفتاوى ان الاب اذا زوج
بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه
الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقا لانه انما زوج على ظن انه كفو انتهى وهو يفيد
ان الاب معروفا للناس به فقد يتصف به في نفس الامر ولا يشتهر به فلا منافاة بين ما ذكروه كما لا يخفى والفرق
بين علمه وعدمه في الذخيرة بانه اذا كان عالما بانه ليس بكفو علم انه تأمل غاية التأمل وعرف في هذا العقد مصلحة
مصلحة في حقها اما هنا ما ظنه كفوا فالظاهر انه ما تأمل انتهى وقد وقع في اكثر الفتاوى في هذه المسألة
ان النكاح باطل فظاهره انه لم ينعقد وفي الظهيرية يفرق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال
في الذخيرة في قولهم فالنكاح باطل اي يبطل ثم اعلم انه لا خصوصية لما اذا علمه فاسقا وانما المراد
انه اذا زوجها بناء على انه كفو فاذا هو ليس بكفو فانه باطل ولذا قال في القنية زوج بنته الصغيرة
من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق وقيد بتزويجه طفله لانه لو زوج امة
طفله بغبن فاحش فانه لا يجوز اتفاقا لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن
يصرف النظر اليه كما في فتح القدير والمراد بعدم الجواز في قوله ولم يجز ذلك لغيرهما عدم الصحة
وعليه ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح
لانه لم يكن العقد موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا قال في
وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير
بغير تسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش لم يصح النكاح الاول ويصح الثاني انتهى ولا فرق

بين الصغير والصغيرة في هذا المعنى فالتخصيص بالصغيرة مما لا ينبغي وليس للتزوج من غير كفو حيلة كما لا يخفى وقيد بتزويج الاب اي بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج بنت الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتسامح فيه كما لا يخفى وقيدنا الاب بكونه صاحيا لان السكران اذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل اذ ليس له رأي كامل فبقي التنقيص ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي انه يتامل كذا في الذخيرة وكذا السكران اذا زوج من غير الكفو كما في الخانية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار واطلق في غير الكفو فشمل ما اذا زوجها من مملوك نفسه فعنده لم يصح كما في الذخيرة وقيد بالطفل لان الاب اذا زوج الكبيرة من مملوكه برضاها فهو جائز اتفاقا ولا خصوصية للاب بل كل ولي كذلك انه يكن لها غيره اقرب منه لم يرض به قبل العقد والطفل الصبي ويقع على الذكر والانثى والجماعة يقال طفلة واطفال انتهى حاصله بعض مسائل الوكيل والفضولي وتاخيرهما عن الولي ظاهر لان ولايته اصلية قوله لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه لان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشرة حتى رجعت الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية رواه ابو داود وما في الغاية من ان قولهم سفير ومعبر لم يسلم من النقض فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه مهرا فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه والمراد ببنت العم الصغيرة فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب ولا يراد بها الكبيرة مثلا لانها ان وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي سياتي بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده والمراد بالوكيل الوكيل ان يزوجها من نفسه لما في المحيط اذا وكلته بتزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه فرق بين هذا وبين ما اذا قال اوصي بثلث ماله فقال للموصي له ضع ثلث مالي حيث شئت كان للموصي له ان يضع عند نفسه والفرق ان الزوج مجهول وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط وصار كالمسكوت عنه بخلاف الوصية لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية فيعتبر التفويض مطلقا انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهى ولم يقيدها بالبكر وقيدها بالبكر في غاية البيان وغيره والظاهر انه خاص بالولي كما سبق بيانه واطلق في الوكالة فافاد انه لا يشترط الاشهاد عندها للصحة وانما قالوا هو لخوف الانكار ولم يبين كيف يزوجها الوكيل من نفسه وانه هل يشترط ان يعرفها الشهود للاختلاف فذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التي جعلت امرها الي على صداق كذا عندهم صح والمختار في المذهب خلافه وان كان الخصاف كبيرا في العلم يقتدى به قال الولوالجي في فتاواه امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم تعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها وجدها لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امرأة وكلتني بالنكاح لا يجوز وان كانت منتقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا اني تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز



هو المختار لانها غائبة والحاضرة تعرف بالاشارة فان اراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يعرفها الشهود ويذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوز وهو نصير بن يحيى فيبطل النكاح هذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد به المرأة التي يعرفونها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها انتهى وقد وقع في كثير من النسخ الفتاوى والاحتياط كشف وجهها او ذكر اسمها بكلمة او والصواب بالواو كما في العمدة للصدر الشهيد لان الاحتياط الجمع بينهما لا احدهما وفي الخانية رجل امر رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه امره بالخطبة وتمام الخطبة يكون بالعقد انتهى ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية لو وكله في ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى وان لا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقالت اعرم الزيادة وان الزمها النكاح لم يكن له ذلك ثم قال امرأة وكلت رجلا ليزوجها باربع ماية درهم فزوجها الوكيل واقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فلو كان الزوج مقرا ان المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غيره ذلك وان شاءت ردت النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت اما انما المرأة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة وان كان الزوج يدعي التوكيل بدينار ومتى تنكر كان القول قولها مع اليمين وهذا امر يحتاط فيه وينبغي ان يشهد على امرها ويجيزه بعد العقد اذا خالف امرها انتهى وكذا الولي اذا كانت بالغة يفعل ما يفعله الوكيل انتهى قوله ونكاح العبد والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي شروع في بيان الفضولي وبعض احكامه وهو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وانما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن فقلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه والفضولي جمع فضل غلب في الاستعمال مما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر وصفته انه عقد صحيح غير نافذ والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد وفسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فانه كان له مجيز حالة العقد توقف والا بطل بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما تعلقه وليه لا ينفذ كانت هذه الصورة فانه باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز بعد العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى قال في فتح القدير وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصورة وان قبل فضولي اخر او ولي لعدم قدرة الولي على امضائها انتهى ومن الباطل لكونه لا مجيز له تزويجه امة وتحته حرة او اختا لمرأته او خامسة او صغيرة في دار الحرب اذا لم يكن سلطان ولا قاض فاما كفالة المكاتب وتوكيله بعتق عبده ووصيته

الوكيل انا صح

نكاح العبد والامة موقوف باذن سيدهما

لو قال لمن يأمر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر

كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا

بعين منه له فيصح اذا اجاز بعد عتقه لا في الاول بغير اجازة لما عرف في البيتين ويدخل تحت توقف عقد
الفضولي ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فان اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو
وجد قبلها لم تطلق بعدها اذا وجد ثانيا بعدها كما في فتح القدير ولذا قلنا من يتصرف ولم نقل من
يعقد عقدا ولذا فسر في فتح القدير المجيز بمن يقدر على الامضاء لا بالقابل اذ ليس في اليمين قابل وفي
التجنيس حر تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فبلغهن الخبر فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه
لما تزوج الخامسة كان رد النكاح الاربع فلما تزوج التاسعة كان رد النكاح الاربع الاخر فبقي نكاح التاسعة
والعاشرة موقوفا على اجازتهما انتهى وفي الخانية عبد تزوج امراة بغير اذن المولى ثم امراة ثم امراة
فبلغ المولى والثانية فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة
فسخ لنكاح الاولى والثانية فيتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاح
لان الاقدام على نكاح الثالثة في عدة الاولى والثالثة لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا تصح اجازة المولى
كما لو تزوجهن في عقدة واحدة انتهى وهذا يوجب تقييد ما في التجنيس ايضا وقوله موقوف اي على
الاجازة فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة
العقد العاقد وان صدر العقد منه كما في التجنيس وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل
مثل اي وقد اجزت ونحوه وكذا نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت وطلقها لا فان المولى له
لعبده كما سياتي في بابه ومن الثاني قبول المهر بخلاف قبول الهدية وقولها لا يعجبني هذا المهر ليس ردا فلها
الاجازة ومن احكام الفضولي انه يملك فسخ ما عقده في بعض الصور دون بعض كما ذكره اصحاب الفتاوى
قال في الظهيرية والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل في النكاح الموقوف
يملك الرجوع قولا او فعلا بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة بالغة بغير اذنها زوجها
ابوها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا او فعلا بان يزوجه اختها صح ولو كان فضوليا والمسئلة
بحالها لا يملك وروي عن ابي يوسف في قوله الاول ان الفضولي يملك الرجوع ايضا والفضولي في باب
البيع يملك الرجوع بالاجماع لان الرجوع فيه دفع العهدة في باب البيع بخلاف النكاح وفي وجيز الوكيل
يملك الفسخ قولا لا فعلا بان وكله بان يزوجه امراة بعينها فزوجها بغير رضاها ملك الوكيل نقضه
قولا لانه وكيل فيه ولا يملك نقضه فعلا حتى لو زوجه اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي في نكاح
الثانية وفي وجه يملك الفسخ فعلا لا قولا نحو ان يوكل رجلا بان يزوجه فاجاز الوكيل نكاحا باشره
الفضولي للاصح استحسانا ولا يملك نقض هذا النكاح قولا لانه كان فضوليا حين عقده ويملك نقضه
فعلا بان يزوجه اختها من غير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني انتهى وحاصله ان كل عقد صدر
من الفضولي في النكاح فانه لا يملك نقضه قولا ولا فعلا لانه لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار
وكيلا بعده فله نقضه فعلا لضرورة امتثال ما وكل فيه وانما ملك الوكيل في الموقوف الفسخ مع انه
لا عهدة عليه ليتخلص منها الا اذا صار وكيلا بعده فله نقضه ايضا لتنجيز مراد الموكل فانه لم يحصل
مقصوده بالموقوف فللوكيل لا تنتقل عنه الى غيره وانما لم يجز له الفسخ فعلا في المسئلة الثانية لان
الموكل يتزوجها معينة فحيث زوجها له انتهت وكالته فلم يملك تزويجها اخرى ولذا كان فضوليا في الثاني
وتفرع على الاصل المذكور ما لو زوج فضولي رجلا خمس نسوة في عقد متفرقة بغير رضاه لان اقدامه على
نكاح الخامسة يتضمن نقض النكاح للاربع دلالة بخلاف الفضولي لا يملك النقض صريحا ولا دلالة كذا
في الظهيرية ومن احكامه ايضا ان العقد النافذ من جانب اذا طرا على غير نافذ من الجانبين يرفعه ولو
كان موقوفا على نافذ من احد الجانبين على نافذ من جانب يرفعه بيانه رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بالغة

فزوجها

فزوجها اياه على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها ثم زوجها بالف ينفسخ الاول ولو زوجها الوكيل اياه
بالف درهم بغير اذنها ثم زوجها اياه بخمسين بغير اذنها ينبغي ان لا ينفذ فان اجازته جاز ويبطل الثاني لان الاول
كان نافذا من وجه كذا في الظهيرية ايضا ثم اعلم ان الاجازة لنكاح الفضولي صحيحة بعد موت العاقد
الفضولي بخلاف اجازة بيعه بعد موته ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعلى هذا يشترط قيام المعقود له واحد
العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة مع الثمن اذا كان عرضا قوله ولا يتوقف شطر
العقد على قبول ناكح غايب اي لا يتوقف الايجاب على قبول من كان غايبا عن المجلس بل يبطل ولا تلحقه الاجازة
وهذا بالاتفاق كما لو اوجب احد المتعاقدين فلم يقبل الاخر في المجلس فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف
ولا فرق في هذا بين البيع والنكاح وغيرهما من العقود فقوله ناكح ليس بقيد احترازي ثم اختلفوا
في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيصح ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد
شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا
يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا
عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه يمين من جانبه حتى يلزم
فيتم به فتفرع على هذا الاصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المراة تزوجت
فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل اخر في الثلاث فانه ينعقد موقوفا اتفاقا في الشطرين
وثلاث خلافية وهي هذه اذا لم يقبل احد فلا تقوم عبارة الفضولي مقام عبارتين سواء تكلم بكلام واحد
او بكلامين حتى لو قال زوجت فلانا وقبلت عنه لم يتوقف على قولهما وهو الحق خلافا لما ذكر في الحواشي لانه
لاتفاق اهل المذهب في نقل قولهما على ان الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق ولو عبر به المصنف
لكان اولى وحاصل متولي الطرفين بالقسمة العقلية عشرة واحد منها مستحيل وهو الاصيل من الجانبين
واربعة هي منطوق المتن على الخلاف الفضولي من الجانبين والفضولي من جانب الوكيل من جانب والفضولي
من جانب الاصيل من جانب والفضولي من جانب الولي من جانب فعندهما لا يتوقف كما قدمناه والخمسة الباقية
مستفادة من مفهوم المتن وهي نافذة بالاتفاق الوكيل من الجانبين والولي من الجانبين والاصيل من جانب
الولي من جانب والوكيل من جانب الاصيل من جانب والولي من جانب الوكيل من جانب ثم اذا تولى الطرفين
في هذه المسائل الخمس فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده
وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال الشيخ
خواهرزاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان تزوجت فلانة
كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح
بنفيه في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه
فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري
الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين كذا في فتح القدير قوله
والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وهو مراد صاحب الهداية بدليل انه
قال في صدر المسئلة لم تلزمه واحدة منهما فكان كلامه مستقيما فاندفع به ما ذكره الشارح من عدم استقامته
ولذا عبر المصنف بالمخالفة ليفيد عدم النفاذ وانه عقد فضولي فان اجاز نكاحهما او احداهما نفذ فقيد بالامر
بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة

حنيفة لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط لو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز
ولو قال لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق ان في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع
ولم ينف الوكالة حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه وفي الوجه الثاني نفى
الوكالة حالة التفرد والنفي مفيد لان فائدته في الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يصر
وكيلا حالة الانفراد انتهى وهذا بخلاف البيع لو امره ان يشتري ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الثياب
اذا اشتريت جملة تؤخذ بانقص مما تشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما هنا بخلافه كذا في النهاية
وفي الخانية لو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة
فان زوجهما جميعا في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما كما لو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين
في عقدة انتهى وقيد بكون المرأة منكرة احترازا من التنكير لانه لو عينها فزوجها واخرى معها تلزمه المعينة ه
وقيد في الهداية نكاح المرأتين بان يكون في عقد واحد لانه لو زوجهما في عقدتين تلزمه الاولى ونكاح الثانية
موقوف على الاجازة لانه فضولي فيه ولذا قال في المختصر بامرأتين ولم يقل بعقدتين وفرعوا على ان التنصيص
على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه لو قال زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان وفلان فزوجها رجلا
على هذه الصفة من غير مشورة فانه يجوز كما في الخانية واما اذا قال بع عبدي هذا بشهود او بمحضر فلان فباعه
بغير شهود او بغير محضر فلان فانه يجوز بخلاف ما اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود فانه لا يجوز كما
في الظهيرية قوله لا امة اي لا يكون المأمور بنكاح امرأة مخالفا بنكاح امة لغيره فينفذ على الموكل عند
ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف
الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر
في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت
الاستعانة في التزوج بالكفؤ كذا في الهداية وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس
الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابي قولهما واختاره ابو الليث وفي فتح القدير
والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين
اولى انتهى وقيد بكونه امر بنكاح امرأة ولم يصفها لانه لو وكله بتزويج حرة فزوجه امة وعكسه لم يجز ولو زوج
في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز واطلق في الامة فشمل الامية وغيرها وصححه في الهداية في الامير
ليفيد ان غيره بالاولى وقيد بكون الامر رجلا لانها لو وكلته في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفو كان
مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية لاعتبارها من جهة الرجال وان كان كفوا الا انه
اعمى او مقعد او صبي او معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا او عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك ه
وافاد المصنف ان الامر المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل وان العرف المشترك لا يصلح
مخصصا فالوكيل بتزويج امرأة ليس مخالفا لو زوجه عمياء او شوهاء فوهاء لعابها سائل وعقلها زائل
وشق مائل وشلاء او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كتابية او امرأة حلف بطلاقها او زوجه امرأة
على اكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها كذلك او امرأة كان
الموكل آلى منها او في عدة الموكل والاصل ان الوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده كما لو
امره بعمياء فزوجه بصيرة وليس منه ما اذا امره بالفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا
واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس له حكم له بل للوطء اذ لم يتمحض زنا بخلاف امره بالبيع الفاسد
له البيع صحيحا وليس منه ايضا ما اذا وكله بالف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه
موقوف على اجازة الزوج لكونه ضررا على تقدير استحقاق الثوب او هلاكه قبل التسليم فانها ترجع بقيمته



على الزوج لا الوكيل كما في الذخيرة وللزوج الخيار وان دخل بها قبل العلم فان اختار التفريق فكالنكاح
الفاسد وليس منه ايضا ما اذا امره بمعينة فزوجه من اخرى فانه غير نافذ وقيده بكون الامة لغيره لانه
لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبته كما في المحيط فانه لا ينفذ للتهمة كما لو زوجه بنته فان كانت صغيرة لا يجوز
اتفاقا وكذا موليته كبنت اخيه الصغيرة وان كانت كبيرة فكذلك عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة
برضاها جاز اتفاقا والوكيل من قبل المرأة اذا زوجها من ابيه او ابنه لا يجوز في قول ابي حنيفة
وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع
ما ذكرنا وضمانهما المهر صحيح وانكار المرسل والموكل الرسالة والوكالة بعد الضمان ولا بينة لا يسقط
الضمان عنهما فيجب نصف المهر وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت
عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه فلانة وهي متزوجة فطلقت وحلت فتزوجها فانه صحيح واذا زوج
الوكيل موكله زوجة الغير او معتدته او ام امرأته ودخل بها الموكل غير عالم ولزمه المهر فلا ضمان
على الوكيل كما في الخانية وفي الذخيرة الوكيل بتزويج امرأة اذا زوجه امرأة على عبد للوكيل او عرض
له فهو نافذ ولزم الوكيل تسليمه اذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء ولو كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة
بما ادى ولو زوجه الوكيل امرأة بالف من ماله بان قال زوجتك هذه المرأة بالف من مالي او بالفي هذه ه
جاز والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه لعدم تعينها في المعاوضات وتمامه فيها
وفي المحيط ولو زوج على عبد الزوج جاز استحسانا وعلى الزوج قيمة عبده لا تسليم عينه والله اعلم

## باب المهر

هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه في البيان
ليحاذي بحقيقته الوجودي بحقيقته التعليمي وفي الغاية له اسامي المهر والنحلة والصداق ه
والعقر والعطية والاجرة والصدقة والعلائق والحباء قوله صح النكاح بلا ذكره لان النكاح عقد
انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة
النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا واستدل في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم
التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح وذكر
الاكمل والكمال انه لا خلاف لاحد في صحته بلا ذكر المهر قوله واقله عشرة دراهم اي اقل المهر شرعا
لحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف
اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف
المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة واطلق الدراهم فشمل المضروب وغيره
فلو سمى عشرة تبرا او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما تشترط المضروبة في نصاب السرقة
للقطع تقليلا لوجود الحد وشمل الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية
لان الدين مال فان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت ممن عليه الدين كذا في المحيط زاد في الخانية وتوكل
الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون انتهى فقد جعلوا الدين مالا هنا وادخلوه تحت قوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم ولم يجعلوه مالا في الزكاة فلم يجوزوا الدين عن العين ولا في الايمان فلو حلف لا مال له
وله دين على معسر لا يحنث وشمل الدية ايضا فلذا قال في الظهيرية ولو تزوجها على عبد على ما
وجب له من الدية على عاقلتها فلا شيء لها على عاقلتها لانها مؤدية عنهم وفي المحيط لو تزوجها
على عيب عبد اشتراه منها جاز لانها لما تزوجت على عيبه صارت مقرة بحصة العيب لان النكاح لا بد
له من مهر فيكون نكاحا بمال فان كانت قيمة العيب عشرة فهو مهرها والا يكمل عشرة انتهى وقول المصنف

ان قلد عشرة او مما يقوم مقامها بالقيمة واختلف في وقت القيمة وظاهر الرواية ان الاعتبار لوقت العقد
ولا اعتبار ليوم القبض فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا
هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان
ما جعل دراهم مهرا لم يتغير نفسه وانما التغير في رغبات الناس كذا في البدايع وفي المحيط ولو
تزوجها وقيمته عشرة فقبضت وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة
لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض انتهى فالحاصل ان الاعتبار ليوم
العقد في حق التسمية وليوم القبض في حق دخوله في ضمانها وفي الذخيرة قال النكاح اذا اضيف الى دراهم
عين لا يتعلق بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف الى دراهم دين في ذمة المرأة
يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان المهر عوض من وجه من حيث انه ملك بمقابلة
شيء صلة من وجه من حيث انه لا مالية لما يقابله من كل وجه حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح
والدراهم تتعين في الصلاة لا في المعاوضات فعملنا بحقيقة المعاوضة اذا اضيف الى الدراهم
العين فتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا اضيف الى الدين فتعلق بعينها عملا بالشبهين وفي
الاول لو تزوج احد الابنين على حصته من الدين وصار قصاصا فللشريك ان يأخذ منه نصفها لتعلقه
بمثلها والدين اذا كان على غير المرأة فهو كالعين يتعلق النكاح بمثله لانه لو تعلق بالغير لكان تمليك الدين
من غير من عليه الدين بخلاف ما اذا كان عليها وفايدته انها مخيرة ان شاءت اخذت من الزوج وان
شاءت من العاقلة انتهى والاخير مخالف لما قدمناه عن الظهيرية ويمكن التوفيق بان ما في
الذخيرة مصور بانه تزوجها على ارش له على عاقلتها وامرها بقبض ذلك وما في الظهيرية
خال عن الامر بالقبض وقد علم انها لو تزوجها على دراهم واشار اليها فله امساكها ودفع مثلها
ولو دفع الدراهم اليها ثم طلقها قبل الدخول لا يتعين عليها رد عين نصفها وانما يتعين ضد مثلها كما في جامع
الفصولين وفرع عليه ما اذا كان المهر الفا دفعها اليها وحال الحول ووجبت الزكاة عليها ثم طلقها قبل الدخول
فانه لا يسقط عنها زكوة النصف لانه لما لم يتعين رد العين كان بمنزلة دين حادث انتهى ومن احكام المهر انه يصح تاجيله
الى وقت مجهول كالحصاد والدياس هو الصحيح ولو تزوجها بالف درهم على ان ينفذ ما تيسر له والبقية الى سنة
كان الالف كله الى سنة الا ان تقدم المرأة البينة انه تيسر له منها شيء او كله فتاخذه كذا في الظهيرية قوله
فان سماها او دونها فله عشرة بالوطء او بالموت لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت
ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وسياتي ان الخلوة كالوطء فالحاصل ان المهر
يجب بالعقد ويتاكد باحد معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سياتي في العدة لو طلقها
باينا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق
الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال البكارة بحجر ونحوه فان لها كال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا ازالها
بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف
المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها وانما لم يجب مهر المثل اذا سمى دون العشرة كما قال زفر لان فساد هذه
التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالشرع بالعشرة فاما ما يرجع الى حقيقتها فقد رضيت بالعشرة لرضاها
بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير وقد علم
حكم الاكثر بالاولى لان النقد في المهر يمنع النقصان فقط وفي المحيط والظهيرية لو تزوجها على العين العشرة منها
لله تعالى او للخاطب او للولي او لفلان فالمهر الف لان هذا استثناء في كلام واحد وفي الظهيرية لو تزوجها على غنم
بعينها على ان اصوافها لي كانت له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها تكون الجارية



وما في بطنها لها انتهى وكانه لان الحمل لجزئها فلم يصح استثناؤه وفي الولوالجية والخانية لو تزوجها على الف درهم من
نقد البلد فلا منافاة بينهما فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار
ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح
انتهى قوله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف اي المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع
فيه النص كذا في الهداية وهو بيان للواقع لانه جواب سؤال مقدر كما فهمه الشارحون وتمامه في فتح القدير
وشمل الدخول الخلوة وتفسيره لما في المجتبى ولم يذكر الخلوة من انها شرط لما ان اسم الدخول يشملهما لانها دخول حكما
انتهى وظاهر قوله يتنصف ان النصف يعود الى ملك الزوج واطلقه وفيه تفصيل فانه ان كان المهر لم يسلمه اليها عاد الى
الزوج نصفه بمجرد الطلاق وان كان مقبوضا لها فانه لا يبطل ملك المرأة في النصف لا بقضاء او رضاء لان الطلاق
قبل الدخول وجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض
فان لا يمنع بقاءه فلو اعتق الزوج العبد المهر المقبوض بعد الطلاق قبل لم ينفذ في شيء منه ولو قضى القاضي بعد
ذلك يعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ ونفذ عتق المرأة في الكل وكذا بيعها وهبتها لبقاء ملكها
في الكل قبل القضاء والرضاء واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته
للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
كالارش لانه بدل جزء بعينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين وفي الظهيرية ولو ازداد المهر زيادة منفصلة
كالولد والثمن والارش والعقر قبل القبض فانها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها
نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ازدادت والعياذ بالله او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب
والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما يتنصف مع الاصل وكذلك على
هذا كسب المبيع قبل القبض ولو اجره الزوج فالاجرة له ويلزمه التصدق بها والزيادة المنفصلة بعد القبض
اذا هلكت يتنصف الاصل دون الزيادة ولو استولد الزوج الجارية المهورة قبل القبض وادعى نسب الولد ثم طلقها
قبل الدخول تتنصف الجارية والولد لان العلوق وجد في ملك الغير فلم تصح الدعوة وذكر في كتاب الدعوى
انما يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له لانه عاد اليه قديم ملكه وعتق نصف الولد باقراره لانه جزء منه وفي
الولد نصف قيمته للمرأة على الروايتين جميعا ثم اعلم ان حاصل الزيادة في المهر انها اذا حدثت بعد قبض
المرأة ثم طلقها قبل الدخول فانها لا تتنصف سواء كانت متصلة متولدة او لا او منفصلة متولدة عند محمد
واما اذا حدثت قبل القبض فان المتولدة تتنصف متصلة او منفصلة وغير المتولدة لا تتنصف وفي
خيار العيب الزيادة المتولدة متصلة او منفصلة غير متولدة فانها لا تمنع الرد به والمنفصلة غير المتولدة
والمنفصلة المتولدة يمنعان الرد به وفي البيع الفاسد كل زيادة فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ
الا زيادة متصلة غير متولدة وفي باب الرجوع في الهبة فان الزيادة المتصلة متولدة او غير متولدة
مانعة من الرجوع والمنفصلة متولدة او لا غير مانعة وفي باب الغصب لا يمنع من رد العين الا الزيادة
المتصلة الغير المتولدة التي لا يمكن فصل المغصوب عنها فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة واما
المنفصلة الغير المتولدة كالصبغ في مسئلة الزيادة في المهر فخارجة عن البحث واعلم بان الاوصاف
لا تفرد بالعقد ولا تنفرد بضمان العقد والاتلاف يرد على الاوصاف فامكن اظهار حكم الاتلاف فيها
فنقول اذا حدث في المهر عيب سماوي ان شاءت اخذته ناقصا بلا غرم النقصان وان شاءت اخذت
قيمته يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته
يوم العقد وان حدث بفعل الزوج صارت قابضة وان حدث بفعل اجنبي فان شاءت اخذته وقيمة النقصان

من الاجنبي وان شاءت اخذت قيمته من الزوج ولا خيار لها في النقصان وان حدث بفعل المهر او لآفة سماوية في رواية
وفي ظاهر الرواية هو كحكم جناية الزوج والحدوث بفعل المهر ان يكون المهر عبدا فقطع يده او فقأ عينه واذا ه
واذا قبضت المهر فتعيب بفعلها او بآفة سماوية او بفعل المهر قبل الطلاق او بعده قبل الحكم بالرد فان شاء
الزوج اخذ نصفه ولا يضمنها النقصان وان شاء ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان ذلك ه
بعد الطلاق والحكم بالرد فللزوج ان ياخذه ونصف الارش وان تعيب بفعل الاجنبي يضمنها نصف القيمة
لا غير وان تعيب بفعل الزوج فهو بالخيار كما في الاجنبي كذا في الظهيرية فصار حاصل وجوه النقصان
عشرين لانه اما ان يكون بآفة سماوية او بفعله او بفعلها او بفعل المهر او بفعل اجنبي وكل من الخمسة
على اربعة لانه اما ان يكون في يد الزوج او في يدها قبل الطلاق او في يدها بعده قبل الحكم بالرد او بعده
بعد الحكم والاحكام مذكورة كما ان حاصل وجوه الزيادة ثمانية لانها اما ان تكون متصلة متولدة او لا او منفصلة
متولدة او لا وكل منها اما ان يكون في يده او في يدها والاحكام مذكورة الا الحكم المتصلة الغير المتولدة كالصبغ
لظهور انها لا تتنصف وينبغي ان تكون وجوه النقصان خمسة وعشرين فان النقصان في يد الزوج اعم من ان
يكون قبل الطلاق او بعده فهي خمسة في خمسة واذا ولدت الجارية الممهورة في يد الزوج فملكهما ثم
طلقها قبل الدخول بها اخذت نصف قيمة الام لا غير وان قتلهما الزوج فان شاءت ضمنته نصف قيمة
الام يوم العقد وان شاءت ضمنت عاقلته نصف قيمتها وتضمن العاقلة نصف قيمة الولد يوم القتل ولا ه
يضمن الزوج نقصان الولادة الا ان يكون فاحشا ولو تزوجها على زرع بقل فاستحصد الزرع في يدها ثم طلقها
قبل الدخول بها فلا سبيل للزوج على الزرع ولو تزوجها على عشرين شاة عجفا فحملت في يدها وذر اللبن في ضروعها
ثم طلقها قبل الدخول بها ياخذ الزوج نصفها ولو تزوجها على ارض قراح على انها ثلاثون جريبا مثل هذه
الارض ولو تزوجها على نخل صغار فطالت وكبرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصفها نص عليه
في المنتقى قال رحمه الله وعندي هذا محمول على قول محمد لان المذهب عنده ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف
انتهى ما في الظهيرية بحروفه وينبغي ان يكون مسئلة الشاة كمسئلة النخيل محمولة على قول محمد وظاهر
ما في المختصر ان بالطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر ويبقى النصف وهو قول المحققين وقيل
يسقط كله ويجب نصف المهر بطريق المتعة واختاره في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات قال في الجوهرة
وفائدته انه لو تزوجها على مائة درهم ورهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن ه
وعلى الثاني لا انتهى وفي البدائع ضعف القول بسقوط الكل وحمله فعند محمد هو رهن بها وعند ابي يوسف لا وفي
القنية افترقا فقالت افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول قولها لانها تنكر سقوط ه
نصف المهر انتهى وفيها ايضا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول او جاءت الفرقة من قبلها يعود
نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ه
ملك القاضي اذا كان بغير امره وتمامه فيها من كتاب المداينات قوله وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها
ان وطئ او مات عنها لما روي في السنن والجامع الترمذي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امراة فمات
عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال
معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق قال الترمذي هو حسن ه
صحيح ولانه حق الشرع وجوبا وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ومن صوره ما اذا تزوجها
على الف على ان ترد اليه الفا لان الالف بمقابلة مثلها فبقي النكاح بلا تسمية كما في المحيط ومنها ما اذا تزوجها
على عبدها وليس منها ما اذا تزوجها على عبد الغير فانه اذا لم يجز مالكه وجبت قيمته ومنها ما في القنية قالت ه
زوجت نفسي منك بخمسين دينارا او ابراتك من الخمسين فقال قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية ومنها فيما

تزوجتك

تزوجتك بمهر جائز في الشرع ينصرف الى مهر المثل ولا ينصرف الى العشرة لان مهر المثل جائز شرعا ايضا وفي
المعراج لها العشرة ومنها ما اذا تزوجتك على حكمها او حكمه او حكم رجل اخر او على ما في بطن جاريتي او غنمي
كما في فتح القدير ومنها ما في الظهيرية لو تزوجها على ان يهب الزوج لابيها الف درهم كان لها مهر المثل وهب
لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ومنها فيها ايضا لو تزوجها على دراهم كان لها
مهر المثل ولا يشبه الخلع ومنها تسمية المحرم ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة كما سياتي كما اذا تزوجها
على ما يكتسبه العام او يرثه كما في البدائع ومنها تسمية ما لا يصلح مهرا كتاخير الدين عنها سنة والتاخير
باطل كما في الظهيرية او ابراء فلان من ماله دين فيجب مهر المثل كما في الخانية وليس منها ما اذا تزوجها على
حجة فان لها قيمة حجة وسط لا مهر المثل كما في الظهيرية وفسر في المعراج الوسط بركوب الراحلة ه
وليس منها ما اذا تزوجها على عتق ابيها عنها فانه لا شيء لها لثبوت الملك لها اقتضاء في الاب بخلاف
ما اذا تزوجها على عتق اختها او طلاق ضرتها فانه يجب مهر المثل لانهما ليسا بمال وتمامه في المحيط
ثم اعلم ان وجوب مهر المثل بتمامه عند عدم التسمية مشروط بان لا يشترط الزوج عليها شيئا لما في
الولوالجية والمحيط لو تزوجها على ان تدفع اليه هذا العبد يقسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها
لان المراة بذلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة المبدل فما اصاب قيمة
العبد فالبيع فيه فاسد لانها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهرا انتهى ويخالفه ما نقلاه ايضا لو قال
لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد فيحتاج الى
الفرق وقد يقال ان في الثانية لم يجعل العبد مبيعا بل هبة فلا ينقسم مهر المثل على العبد وعلى مهر المثل
به لبيان انه ذكر الدفع لا الاعطاء واما اذا تزوجها على الف على ان تدفع اليه هذا العبد فقال في المحيط صح ه
النكاح والبيع لان البيع مشروط في النكاح فاما النكاح غير مشروط في البيع فثبت البيع ضمنا للنكاح ولو
قال في المختصر او مات احدهما لكان اولى لان موتها كموته كما في التبيين وليس من صور عدم التسمية ه
ما لو تزوجت بمهر امها والزوج لا يعلم مقدار مهر امها فانه جائز بمقدار مهر امها ولو طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا ه
خيار للمراة كذا في الذخيرة وليس منها ما اذا افترقا وبقي عليه عشرة دنانير من المهر ثم تزوجها بتلك العشرة
صرح به في القنية انه تزوج العشرة فيكون المهر عشرة اخرى غير عشرة اخرى لدين قوله والمتعة ان طلقها
قبل الوطئ اي لها المتعة ان لم يسم شيئا وطلقها قبل الوطئ والخلوة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
الاية فهذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ولا يكون لفظ المحسنين قرينة صارفة الى الندب لان المحسن
اعم من المتطوع والقائم بالواجب ايضا فلا ينافي الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى وفي الاسرار
للدبوسي قال علماؤنا المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن مهر المثل
الذي كان واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المراة في العالمين جميعا انتهى ثم
اعلم ان المتعة انما تجب في موضع لم تصح التسمية من كل وجه اما اذا صحت من وجه دون وجه فانه لا تجب المتعة
وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف وعلى ان يهدي لها هدية فانه
اذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الالف كما
في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها او الاهداء تجب الالف لا مهر المثل قيد بالطلاق
لان المراد منه فرقة جاءت من قبله ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق والفرقة
بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله ابنتها او امها بشهوة فلا خير ان عن فرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في فتح القدير كما لا يجب نصف المسمى لو كان موجو

الزوج ثم

كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وفيه ما
يشاركه في سببها للاحتراز عما اذا اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه فان ملك المهر شارك
الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها
الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين قوله وهي درع وخمار وملحفة وهو مروي عن عائشة وابن عباس
رضي الله عنهم ودرع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة
رأسها والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة كذا في المغرب ولم يذكر في الذخيرة الدرع وانما ذكر
القميص وهو الظاهر وفي المعراج قال فخر الاسلام هذا في ديارهم اما في ديارنا تلبس اكثر من ذلك فيزاد
على هذا ازار ومكعب انتهى وفي البدائع ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على القبول لان الاثواب
ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة انتهى ولم يذكر المصنف اعتبارها
بحاله او بحالها للاختلاف فالكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت
وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم لانها بدل بضعها فتعتبر بحالها والامام السرخسي
اعتبر حاله وصححه في الهداية عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن ليس على اطلاقه
قالوا فلا تزاد على نصف مهر المثل لان الحق عند التسمية آكد واثبت منه عند عدم التسمية ثم عندها
لا يزاد على نصف المسمى فلان لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل اولى ولا تنقص المتعة عن خمسة دراهم لانها
تجب عن طريق العوض واقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين فليس
ملاحظة الامرين منافيا للقول باعتبار حاله كما في فتح القدير ودعواه بان الملاحظة المذكورة صريحة في
اعتبار حالها ممنوعة لانها لو كانت غنية يتيمة متعتها مائة درهم والزوج فقيرا ينبغي ان تكون المتعة في حقه
عشرين درهما فعلى من اعتبر حاله الواجب عشرون وعلى من اعتبر حالها الواجب المائة نعم لو كان غنيا وحاله يقتضي
مائة وهي فقيرة متعتها عشرون فحينئذ يزاد على العشرين لا باعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو
منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال وعليه
الفتوى كما افتوا به في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين على جميع الاقوال معتبرة فلا تزاد على نصف مهر
المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم كما هو صريح الاصل والمبسوط وفي فتح القدير واطلاق الذخيرة كونها
وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الاعتبار حاله او حالها انتهى ولعله سهو
لان اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها لانه على قول من اعتبر حالها لو كانت فقيرة مثلا فانه يجب لها الكرباس
الوسط لا الجيد ولا الرديء وفي المتوسطة قز وسط وفي المرتفعة ابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حاله
وكان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا فقز وسط وان كان غنيا فابريسم وسط وعلى قول من اعتبر
حالهما فاذا كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين فالواجب ابريسم وسط وان كان احدهما غنيا
والآخر فقيرا فالواجب قز وسط فقد علمت ان الوسط معتبر على كل تقدير وفي الظهيرية الكفيل بمهر المثل
يكون كفيلا بالمتعة الواجبة والرهن بمهر المثل القياس انه لا يصير رهنا بالمتعة حتى لا يحبس بها وهو قول
ابي يوسف وفي الاستحسان يصير رهنا بالمتعة حتى يحبس بها وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان
الاول وهو قول محمد وهي من مسائل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس لقوة وجه القياس
والثانية اذا تلا آية السجدة في ركعة ثم اعادها في الركعة الثانية القياس ان تكفيه سجدة واحدة
وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان تلزمه اخرى وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والثالثة
العبد اذا جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء فاختار الفداء ثم مات المجني عليه فالقياس
انه يخير المولى ثانيا وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان انه لا يخير وهو قوله الاول وهو قول محمد انتهى

قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف اي بالطلاق قبل الدخول اما ما فرض بعد العقد فلان
هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل بدليل انه لا شفعة للشفيع لو فرض لها دارا بعد العقد
بخلاف ما لو دفع لها الدار بدلا عن المسمى في العقد فان له الشفعة لانه بيع بدليل انها لو طلقت قبل الدخول
ترد نصف المسمى لا نصف الدار وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بقوله تعالى فنصف ما فرضتم
المفروض في العقد اذ هو الفرض المتعارف واطلقه فشمل ما اذا كان الفرض بعد العقد بتراضيهما او بفرض
او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد كذا في فتح القدير
وقد يقال ان فرض القاضي المذكور اذا لم يكن برضاه فهو موقوف على النظر في من يماثلها في الاوصاف الآتية
من نسائها ويثبت عنده ذلك بالبينة كما سيأتي فهو قضاء بمهر المثل لا طريق لفرضه جبرا الا به كما لا يخفى واما
ما زيد على المسمى فانما لا ينتصف لما ذكرنا ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد ودل وضع المسألة على
جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول
وليها ان كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع الوسائل واستدلوا للجواز بقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضوا على الحاقه واسقاطه ولا يلزم كون الشيء بدل
ملكه الا لو قلنا بعدم الالتحاق ونحن نقول بالتحاقه باصل العقد ومن فروع الزيادة على المهر لو راجع المطلقة
رجعيا على الف فان قبلت لزمت والا فلا ومن فروعها لو وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان
لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس
بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر وفي القنية جدد للحلال نكاحا
بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا انتهى وفي الظهيرية تزوجها بالف ثم جدد النكاح بالفين المختار
عندنا انه لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم
فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه انتهى وفي القنية قال بعد المهر جعلت الف درهم مهرك لا تلزم انتهى فالحاصل
انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف في لزوم المهر وفي البزازية من الصلح الصلح بعد الصلح
باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء فالثاني احق انتهى وقيده في جامع الفصولين والقنية الاخيرة
بان يكون الثمن الثاني اكثر من الاول او اقل لينفسخ العقد الاول فان كان بمثل الاول لا يصح لعدم الفائدة
وفي الولوالجية امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه
اجاب بما خاطبت وزيادة فان قالت المرأة قبل ان يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج الفا درهم لانها قبلت الزيادة
وان لم تقبل المرأة حتى تفرقا جاز النكاح على الف وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد بناء على ان في الالفين
الفا وزيادة وعليه الفتوى انتهى بلفظه وبما نقلناه علم انه لا يشترط في صحتها لفظ الزيادة واشار بقوله زيد الى انه
معلوم فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات واطلق في صحة الزيادة
فافاد انها صحيحة بلا شهود كما في القنية وشمل الزيادة بعد هبة المهر والابراء منه وشمل ما اذا كانت الزيادة
من جنس المهر او من غير جنسه كما في انفع الوسائل وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة واما
بعد انقضاء العدة في الرجعي وبعد الطلاق البائن فلم اره نقلا قال في انفع الوسائل وقياس الزيادة بعد
موتها انه تصح فيهما عند ابي حنيفة بل بالطريق الاولى لان في الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد
الطلاق قابل وما ذكر في اكراه شيخ الاسلام من ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابي يوسف
قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها في المهر لم تصح الزيادة محمول على انه قول ابي يوسف
وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف خالف في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشى على اصله انتهى واما الزيادة بعد

عتقها فذكر في التبيين في زيادة المبيع والثمن انه لو زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون
الزيادة للمولى لانها تلتحق باصل العقد انتهى ويوافقه ما في المحيط من اخر باب نكاح الاماء قال الزوج للمعتقة لك خمسون
درهما على ان تختاريني ولك خمسون زيادة على صداقك صحت ووجبت الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد
على الصداق والمال صداقك صحت ووجبت الزيادة للمولى لانه وجب بدلا عن البضع لانه زيد على الصداق والمال يصلح
عوضا عن البضع فيلتحق باصل العقد انتهى ويخالفه ما في المحيط ايضا من باب خيار العتق والبلوغ رجل
زوج امته من رجل ثم اعتقها ثم زاد الزوج في المهر فالزيادة لها ولا اجبر الزوج على دفع الزيادة للمراة وكذلك
ان باعها فالزيادة للمشتري ولا اجبر على دفع الزيادة اليه لانها بمنزلة الهبة انتهى وهو ضعيف لانه رواية المنتقى
ولمخالفته الاصل المهد وهو الالتحاق باصل العقد وفي التلخيص وشرحه لو قال ان زدتك في صداقك كذا
على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها وتكون الزيادة للمولى للالتحاق كالزيادة بعد موت البائع اذا قبل الوارث
تكون تركة للميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه بخلاف تعليق الزيادة بدخول الدار حيث لا يصح
ولا يجب شيء لانها معتبرة باصل العقد انتهى وقيد بزيادة المهر لان زيادة المنكوحة لا يجوز كما اذا زوجه امة ثم
زاده اخرى لان الشرع ما ورد بتمليك الزيادة المتولدة في المملوكة بالنكاح تبعا للمنكوحة بخلاف البيع
كما سيأتي في بابه قوله وصح حطها من مهرها اي حط المراة من مهرها لان المهر في حالة البقاء حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب اطلقه فشمل حط الكل او البعض وشمل ما اذا قبل
الزوج او لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه وقيد في البدائع
مع الانواع المهر بان يكون دينا اي دراهم او دنانير وظاهره ان حط المهر العين لا يصح لان الحط لا يصح في الاعيان
وفي انفع الوسائل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده
ولم ار فيه نقلا صريحا انتهى وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة وذكر في القنية
من كتاب المداينات من باب الابراء عن المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غائبا فقالت ابرأت
زوجي برئ الا اذا رده انتهى بلفظه وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت
كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل كما قدمنا نقله عن الخلاصة في باب
الاولياء ولا بد في صحة حطها من الرضى حتى لو كانت مكرهة لم يصح ولذا قال في الخلاصة من كتاب الهبة
اذا خوف امراته بضرب حتى وهبت مهرها لا تصح ان كان قادرا على الضرب انتهى وفي القنية من الاكراه تزوج
امراة سرا واراد ان تبرئه من المهر فدخل عليها اصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئيه من المهر والا قلنا للشحنة كذا
وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسألة بحالها
فليس باكراه انتهى ولو اختلفا في الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعي الاكراه ولو اقاما البينة فبينة
الطواعية اولى كما في القنية في نظيره من الدعوى وفي الخلاصة قال لمطلقته ان تزوجتك ما لم تهبيني
ما لك علي من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج او لم
يتزوج ولو قال لامراته ابرئيني من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى الزوج ان يهب لها ما وعد يعود
المهر ذكره في النكاح وفيها من الهبة لو قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل
امرها بيدي ان لم يقبل الزوج الهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب المختار انها تصح من غير قبول
وان قبل ان جعل امرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار ان المهر يعود وعلى هذا
لو قالت وهبت مهري منك على انك لا تظلمني او على ان تحج بي او على ان تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة
لا يعود المهر انتهى وهو مشكل لان تعليق الابراء بالشرط باطل وفيها من النكاح لو احالت انسانا على الزوج على ان
يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح ومن الحيلة لمن ارادت ان تهب المهر ولا تصح ولو وهبت مهرها

من ابنها ووكلته بالقبض صح انتهى وفي القنية وله ثلاث حيل غير هذه احداها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر
قبل القبض الهبة والثالثة هبة المراة المهر لابن صغير قبل الهبة كذا في كتاب المداينات وفي التجنيس
وهبت المهر لابنها الصغير وقبل الاب فالمختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وفيها قالت لزوجها
ان كان يمكنك فقد ابرأتك يبرأ في الحال وليس بتعليق ولو طلق امراته ثلاثا ولم تعلم به ثم قال لها ان لم
تبرئيني من المهر فانت طالق ثلاثا فابرأته وقيل يبرأ وقال ابو حامد يبرأ قبل او لم يقبل ولو قالت الصداق
الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ ولو قالت المهر
الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به انتهى وفي كتاب النكاح منها اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته
لك بشرط ان لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول قولها انتهى وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المراة
اولى وقيل بينة الزوج اولى ولا بد في صحة حطها من ان لا تكون مريضة مرض الموت لما عرف في ابراء الوارث وفي
الخلاصة من المهر وهبت مهرها من الزوج وماتت ثم اختلفت ورثتها مع الزوج قالت الورثة كانت الهبة في
مرض الموت وقال الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر انتهى لانه ينكر المهر انتهى وفي القنية
من كتاب الهبة وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها لصحة الابراء ما لم
تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها انتهى وفيها ايضا من باب البينتين المتضادتين اقام الزوج بينة
في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الوارث اولى انتهى والراجح الاول وفيها ايضا من الهبة ابرأته عن
الدين ليصلح مهمته عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقالت له ابرأتني من المهر فاضطجع
معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء
في الاول لانه مقصود على اصطلاح المهم واصطلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه
حد الرشوة انتهى وفيها من كتاب الدعوى امراة ماتت فطلب زوجها من ورثتها براءته من المهر فابوا فاعطى المهر ثم
ظهر له بينة ان المراة ابرأته في حال الصحة ولم يعلم الزوج بذلك فله ان يرجع بما اعطى من المهر ديانة فهذا يشير الى
انه لا يرجع عليهم قضاء انتهى وفيها من باب البينتين المتضادتين اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان
مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج البينة انها ابرأته من هذا المهر الذي يدعي فبينة البراءة اولى وكذا في الدين
انتهى ولا يشترط في صحة ابرائها عن المهر علمها بمعناها لما في التجنيس لو قال لها قولي وهبت مهري منك
فقالت المراة ذلك وهي لا تحسن العربية لا تصح فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان والفرق
ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق انتهى واشار المصنف الى انه لو تزوجها
بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت فهو صحيح بالاولى كما في الخانية قوله والخلوة بلا
مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطء بيان للسبب الثالث المكمل للمهر وهي الخلوة
الصحيحة لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا
بالبيع وقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة عليه ويدل عليه حديث الدارقطني من كشف خمار امراة او
نظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل وحينئذ فالمراد بالمس في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الخلوة اطلاقا لاسم المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة ويكون كناية بالجماع بحضرة
الناس بالاجماع لا بالاية ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران
مهر بالزنى لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة وقد
شرط المصنف في اقامتها مقام الوطء شروطا ترجع الى اربعة اشياء الخلوة الحقيقية وعدم مانع
حسي وعدم مانع طبعي وعدم مانع شرعي من الوطء فالاول للاحتراز عما اذا كان معهما ثالث فليست
بخلوة سواء كان ذلك الثالث بصيرا او اعمى او يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل وفي المنتقى

في الاعمى فانه لم يقف على حاله تصح وان كان اصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح انتهى وشمل الثالث
زوجته الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها واختلف في الجارية على اقوال
قيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما وقيل جاريتها تمنع بخلاف جاريته والمختار ان جاريتها
لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المبتغى وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما
يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي امته طبعا انتهى وشمل الثالث
الكلب ان كان عقورا مطلقا وان لم يكن عقورا فكذلك ان كان لها وان كان له صحت الخلوة وخرج من الثالث
الصبي الذي لا يعقل والمجنون والمغمى عليه والمراد بالذي يعقل هنا ما يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية
وللاحتراز عن مكان لا يصلح للخلوة والصالح لها ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو
لم يكن له سقف وكذا المحمل الذي عليهما غيرهما كالدار قبة مضروبة وكذا البستان الذي له باب اغلق
فلا تصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام وسطح الدار من غير ساتر والبستان الذي ليس له
باب وان لم يكن هناك احد واختلف في البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر انسان راهما
ففي مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهي خلوة واختار في الذخيرة انه مانع وهو الظاهر
ويصح ان تكون هذه الفروع داخلة في المانع الحسي لان وجود ثالث وعدم صلاحية المكان مانع حسي كما في
الاسرار واشار بالمرض الى المانع الحسي وعممه لعدم الفرق بين مرضه ومرضها واطلقه فافاد ان مطلق
المرض مانع وهو كذلك في مرضه واما في مرضها فلا بد ان يكون مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وهو
الصحيح لان مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة ومن المانع الحسي الرتق والقرن والعفل والشعر داخل الفرج
المانع من جماعها فالقرن في الفرج يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة او عظم وامرأة
رتقاء بها ذلك كذا في المغرب وامرأة رتقاء بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وضبط القرن في شرح
المجمع بسكون الراء والرتق بفتح التاء والعفل شيء مدور يخرج بالفرج ومنه صغرها بحيث لا تطيق الجماع
وليس له ان يدخلها قبل ان تطيقه وقدر بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه فلو
قال الزوج تطيقه واراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة
وفي خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا
قيده في الذخيرة بالمراهق وسياتي الكلام على الخصي ونحوه واشار بالحيض والنفاس الى المانع الطبعي
وهو شرعي ايضا ولا يخفى انه عند عدم درور الدم ليس مانعا طبعا مع انه مانع شرعا لان الطهر المتخلل
بين الدمين في المدة حيض ونفاس والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعي الا وهو شرعي فلو اكتفوا بالمانع الشرعي
عنه لكان اولى واشار بالاحرام والصوم الى المانع الشرعي اما الاحرام فاطلقه فشمل الاحرام بحج فرض
او نفل او بعمرة وعلله في الهداية وغيرها بانه يلزم من الوطء معه الدم وفساد النسك والقضاء فظاهره
انه لو خلى بها بعد الوقوف بعرفة فانها صحيحة للامن من الفساد مع ان الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة
شرعا واما الصوم فقيده المصنف بصوم الفرض للاحتراز عن صوم التطوع لانه لا يمنع صحة الخلوة وان كان
واجبا بالشروع لان وجوبه لضرورة صيانة المؤدى فلا يظهر في حق غيره مع ان الافطار فيه بغير عذر جائز
في رواية وشمل صوم الفرض قضاء رمضان والكفارات والمنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض والصحيح
انه لا يمنع صحتها لانه لا كفارة في افساده فلو قال المص وصوم رمضان اداء كما في المجمع لكان اولى لانه صحيح
اداء وقال والصوم اختيارا لقول البعض ولكن لانه لا فرق عند البعض بين صوم التطوع والفرض في انه يمنع صحتها
كالاحرام وتقييده بصوم الفرض ليس على قول من الاقوال وينبغي ان يكون صوم الفرض كالمنذور ولا يمنع صحة الخلوة
اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعي واما الصلاة فقالوا ان فرضها كفرض الصوم ونفلها

كنفله

كنفله كذا في الهداية وعلله في غاية البيان بانه لا ياثم بترك النافلة وهو الصحيح فلا تكون مانعا بخلاف صلاة
الفرض فانه ياثم بتركها انتهى وفيه نظر لانه ليس الكلام في الترك وانما هو في الافساد ولا شك ان افساد
الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت او نفلا فينبغي ان يكون مطلق الصلاة مانعا مع انهم قالوا ان الصلاة
الواجبة كالنفل لا تمنع صحة الخلوة كما في شرح النقاية مع انه ياثم بتركها واغرب منه ما في المحيط ان صلاة
التطوع لا تمنع صحتها الا الاربع قبل الظهر فانها تمنع صحة الخلوة لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها
بمثل هذا العذر انتهى فانه يقتضي عدم الفرق بين السنن المؤكدة ويقتضي ان الواجبة تمنع صحتها بالاولى ومن المانع
الشرعي ان يكون طلاقها معلقا بخلوتها فلو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف
المهر لحرمة وطئها كذا في الواقعات زاد في البزازية والخلاصة بانه لا يجب العدة في هذا الطلاق لانه
لم يتمكن من الوطء وسياتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا وصورها
في المبتغى بالمعجمة بان قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المسمى
ومن المانع الشرعي ان لا يعرفها حين دخلت عليه او حين دخل عليها على الاصح لانها انما تقام مقام الوطء اذا تحقق
بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل الا بالمعرفة كذا في المحيط ويصدق انه لم يعرفها كذا في الخانية
ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة كذا في التبيين ولعل الفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه
بخلاف عكسه فانه يحرم عليه وطؤها وفي الخانية الكافر اذا خلا بامرأته بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم
الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة انتهى ولعل الفرق مبني على ان الكافر غير مخاطب بالفروع
فكان متمكنا من وطء المسلمة بخلاف وطء المسلم لانه لم يتمكن مع النوم من وطئها كما اذا لم يعرفها لكن اقاموه مقام
اليقظان هنا وينبغي ان يكون من المانع الشرعي كونه مظاهرا منها فلو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير
لم تصح لحرمة وطئها عليه ويدل عليه ان الامام الدبوسي في الاسرار فسر المانع الشرعي بما يحرم عليه معه جماعها
واطلق في اقامتها مقام الوطء فافاد انه يكمل لها المسمى وان قالت لم يطاني كما في الخانية ولو لم تمكنه من الوطء
في الخلوة ففيه اختلاف المتاخرين كذا في الذخيرة وقياس وجوب النفقة ان تصح الخلوة كما لا يخفى واختار
النرشوني نفقتها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم
تسليم البضع اختيارا او كانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيي وافاد انها كالوطء في
الاحكام لكن هي كالوطء في احكام دون احكام فاقاموها مقامه في حق كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العدة
والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفة
ومراعاة وقت الطلاق في حقها كذا ذكروا وينبغي انه لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة القائمة مقام الوطء
لانها من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت
ونحوه فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها ولم يقيموها مقامه في حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول
وان اقر به لزمهما حكم الاحصان وان اقر به احدهما صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط وفي حرمة
البنات وحلها للاول والميراث حتى لو ابانها ثم مات في عدتها لم ترث كما في المجتبى والرجعة فلا يصير
مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق والصريح بعد الخلوة واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان
والاقرب الى الصواب الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة وجعلها في التحقيق
كالوطء في حق التزوج فانها تزوج كما تزوج الثيب وهو ضعيف لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار
اذا قالت لم يدخل بي وفي غاية البيان اذا خلا بها في النكاح الموقوف تكون اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام
وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة انتهى وزاد في المجتبى في عدم كونها كالوطء في منعها نفسها للمهر
ولا ينبغي ادخاله هنا لانه لو وطئها حقيقة فلها منعه بعده عند ابي حنيفة ثم ياتي على قولهما كما لا يخفى

وفي المجتبى الموت اقيم مقام الدخول في حكم العدة والمهر فيهما سواء كالعدم وفي شرح الناصحي ان ماتت الامة
قبل ان يدخل بها فابنتها له حلال انتهى قوله ولو مجبوبا او عنينا او خصيا اي الخلوة بلا الموانع المذكورة ه
كالوطي ولو كان الزوج مجبوبا ونحوه فلها كمال المهر بعد الطلاق والخلوة عند ابي حنيفة وقالا كذلك في الخصي
والعنين وفي المجبوب عليه النصف لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة ولابي
حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به والحاصل ان الخلوة الصحيحة عنده هي
التمكين من الوطي باقصى ما في وسعها فان قلت يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر لعدم التسليم كاملا
كذا في غاية البيان والجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه وقد جب جبا وخصاه
نزع خصيتيه يخصيه خصاء على فعال والجمع خصيان كذا في المغرب وفي الغاية الظاهر ان قطع الخصيتين ه
ليس بشرط في المجبوب وكذا اقتصر الاسبيجابي على قطع الذكر واشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى
والى ان النسب لو ولد يثبت من المجبوب وهو بالاجماع كذا في البدائع وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم
خلافه فلا وعليهما العدة والاول احسن وعلم القاضي انه ينزل اولا ربما يتعسر او يتعذر كذا في فتح القدير
قوله وتجب العدة فيهما اي تجب العدة على المطلقة بعد الخلوة احتياطا وانما افرد هذا الحكم مع انه معلوم
من جعلها كالوطي الا ان هذا حكم لا يختص بالصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم
الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط
في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضي خان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان
الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب
وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير وظاهره انها واجبة قضاء وديانة وفي المجتبى
وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة
فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء انتهى وفي المجتبى والخلوة الصحيحة
في النكاح الفاسد لا توجب العدة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي وهي ه
بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة
لها واجبة على زوجها كما سيرد وسما ذكره الاسبيجابي فالمراد بالواجب هنا اللازم واخرج الواجب عن ان
يكون مستحبا بناء على الاصطلاح وشمل كلامه من طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانها مستحبة على
ما في المبسوط والمحيط والحصر وعلى رواية صاحب التاويلات وصاحب التيسير وصاحب الكشاف
وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا يكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كان
لمعنى اخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ويكون لو كبر لانه
ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وحاصله انه ليس المراد من نفي المستحب هنا انه لا ثواب
في فعله بل فيه ثواب اتفاقا لانه احسان وبر لها وانما محل الاختلاف ان هذا المستحب حكم من احكام الطلاق
اولا وقد قدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول فانها لا تستحب لها المتعة ايضا لانها
جانية قوله ويجب مهر المثل في الشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول
وبلدة خالية اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الاخر
موليته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة سمي به لخلوه عن المهر وانما
قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم
يزد عليه فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا لو قال احدهما على ان يكون

بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس شغارا وان وجب مهر المثل حتى لو كان
العقد صحيحا اتفاقا واما حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار فقد قلنا بموجبه لانه انما نهى عنه
لخلوه عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا وقيد بالشغار لانه لو زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على
ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما ما سمى لها من المهر وان لم يزوجه الاخر كان
للمزوجة تمام مهر مثلها لانه رضيها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لابيها كذا في المبسوط ه
قوله وخدمة زوج حر للامهار اي يجب مهر المثل اذا تزوج حر امراة وجعل خدمته لها سنة مثلا
صداقها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج
على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع او لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية
الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم
على الاصل وهو مهر المثل اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما
في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في المعراج ان الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل
لكن يشكل عليه انهم لم يجعلوا رعي الغنم والزراعة خدمة في مسئلة استيجار الابن اباه فقالوا لو استاجر
اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي او الزراعة يصح فمقتضاه ترجيح الصحة في جعله صداقا وكون
الاوجه الصحة لنقل الله تعالى قصة شعيب وموسى من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم
ملك البنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته
وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في المحيط وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف
عليها مع مخالطته للخدمة واما انه يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه وظاهر ما في الهداية
انه اذا وقع برضاه يجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوج على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولى تسليمه
وقيد بالحر لما سيأتي صريحا وقيد بالخدمة لانه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده
وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع سائر الاعيان مدة معلومة صحت التسمية
لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح ه
متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فجعلت اموالا
والحقت بالاموال بالاعيان فصحت تسميتها كذا في البدائع والمراد بزراعة ارضه ان تزرع ارضه ببذرها
وليس له شيء من الخارج واما اذا شرط له شيء من الخارج فان التسمية تفسد قال في المجمع من كتاب المزارعة
ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف اجر مثل الارض وربعه
ان طلقها قبل الدخول واوجب مهر المثل لا يزاد على اجر مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله وان كان هو
العامل في ارضها ببذره وجب مهر المثل انتهى وقد وقع في شرحه منا لابن الملك خلل في التوجيه فاجتنبه
وفي الخانية ولو تزوج امراة على جارية على ان له خدمتها ما عاش وما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها
وما في بطنها للمراة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم او اكثر وان كان مهر مثلها اقل من قيمة الخادم
كان لها مهر المثل الا ان يسلم الزوج الخادم اليها باختياره قوله وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل
اذا جعل الصداق تعليم القرآن لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا
ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض
مالا له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ولا يمكن ذلك في التعليم واما
قوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن فليست الباء متعينة للعوض لجواز ان تكون للسببية او
للتعليل اي لاجل انك من اهل القرآن او المراد ببركة ما معك منه فلم يصلح دليلا وسياتي ان شاء الله تعالى

في كتاب الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي ان يصح تسمية مهرا لان ما جاز
اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا
انه لما جوز الشافعي اخذ الاجر على تعليم القرآن صحح تسميته صداقا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا
ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب واشار المصنف الى انه لو اعتق امته وجعل عتقها صداقها فان التسمية
لا تصح لان العتق ليس بمال فان تزوجته فلها مهر المثل وان ابت لا تجبر وعليها قيمتها للمولى وكذا ام الولد لكن
لا قيمة عليها له عنده اباها ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف فقبل عتق وعليه قيمته لها ه
ان ابى ان يتزوجها وان تزوجها قسم الالف على قيمته نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فهو قيمته وما اصاب المهر فهو
مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى انه لو تزوجها على ان يحج بها وجب مهر المثل لكن فرق
في الخانية بين ان يتزوجها على ان يحج بها وبين ان يتزوجها على حجة فاوجب في الاول مهر المثل وفي الثانية
قيمة حجة وسط قوله وخدمته لو عبدا يعني لو تزوج عبد حرة على خدمته لها سنة باذن مولاه ه
صحت التسمية ويخدمها سنة لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولا تخدمه العبد لزوجته
ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار كذا هذا في غاية
البيان وصرح الولوالجي في فتاواه بان استخدام الزوج لا يجوز لما فيه من الاستهانة وصرح قاضي خان في شرح
الجامع الصغير بان خدمة الزوج لها حرام لانها توجب الاهانة وفي البدائع ان استخدام الحرة زوجها الحر
حرام لكونه استهانة واذلالا انتهى وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة لها وظاهر المختصر
ان المراة حرة لانه جعل الخدمة لها واما لو تزوج عبد امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم
المولى وينبغي انه لو تزوجها على ان يخدمها انه لا تصح التسمية ولم ارهما صريحا قوله ولو قبضت الف المهر
ووهبته له فطلقها قبل الوطي رجع عليها بالنصف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا لو كان لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا
ونوعا وقدرا وصفة كذا في البدائع لا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول ولذا قال الولوالجي في
فتاواه من باب الزكاة ولو تزوج رجل امراة على الف درهم وقبضت وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها
زكت الالف كلها لانه وجب في ذمتها مثل نصف المقبوض لا عين المقبوض والدين بعد الحول لا يسقط الواجب
ولو كانت سايمة غيرا لاتمام زكت نصفها لانه استحق نصفها من غير اختيارها فصار كالهلاك ولا يزكي
الزوج شيا لانه ملك الزوج الان عاد في النصف انتهى واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن
معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعرض وفي البدائع وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة
فهي كالعرض في رواية فيجبر على تسليم العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر قوله فان لم تقبض الالف وقبضت
النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشي بيان
لمفهوم المسئلة المتقدمة وهي ثلاث مسائل الاولى اذا لم تقبض شيا من المهر ثم وهبته كله له ثم طلقها
قبل الدخول فانه لا رجوع له عليها بشي وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له بالابرا
فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق ووجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو
براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود له نظائر منها ما في سراج الدراية
الغاصب اذا وهب المغصوب للمغصوب منه ومثله ما اذا قال انك غصبت مني الف درهم فقال المدعى
عليه بل استقرضتها انتهى وتمامه في التلخيص ويكتب ما في التلخيص ومنها ما اذا باع بيعا فاسدا
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود بخلاف ما لو وصل المبيع اليه من جهة
غير المشتري حيث لا يبرا من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة ومنها ما اذا اشترى جارية بعبد

ثم وهب الجارية من مشتري العبد ثم استحق العبد من يده فانه لا يرجع على المشتري للجارية بقيمتها استحسانا
ومنها مريض وهب جارية من انسان لا مال له غيرها وسلم الجارية اليه ثم وهب الموهوب له الجارية من
المريض ثم مات من مرضه فانه لا يضمن الموهوب له قيمة ثلثي الجارية للورثة استحسانا بخلاف ما لو
وهب المريض لاحد ابنيه عبدا ثم وهبه الاخ لاخيه ثم مات الاب فانه يرجع على اخيه الواهب بنصف
قيمة العبد لانه ما وصل اليه من جهة ابيه ومنها المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد
المرتهن لا يضمن ومنها المسلم اليه اذا وهب راس المال وهو عرض من رب السلم ثم تقايلا السلم لا يغرم
المسلم اليه شيا استحسانا ويلزمه قيمته قياسا وهو قول زفر كذا في المحيط ويرد على هذا الاصل اعني انه
لا اعتبار لاختلاف السبب اذا حصل المقصود ما ذكره في التبيين من باب التحالف لو قال بعتني هذه الجارية
فانكر فقال ما بعتكها وانما زوجتكها فانه لا يجوز له ان يطاها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم
الزوجية انتهى الا ان يقال انه ليس من قبيل حصول المقصود لان المقصود منهما مختلف وينبغي ان يكون داخلا
تحت الاصل المذكور ما اذا اقر له بالف من ثمن مبيع فقال المقر له هي غصب قال الزيلعي من باب التحالف انه
يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بما يكون قصاصا قال لو دفعت هذه ه
الالف فقال بل في الف قرض فقد مر دلالة العين غير الدين الا انه يتصادقا فالاقرار كالمبتدى ولو قال
اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوائد ولو قال غصبتك اخذ الغالان موجبه الضمان فاتفقا على
الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن انتهى وفي المعراج فان قيل يلزم
على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف ثم حط البايع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن حيث يرجع بنقصان
العيب وان حصل له هذا بالحط قلنا موجب العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل له بالحط لان المحطوط خرج
عن كونه ثمنا انتهى المسئلة الثانية ما اذا قبضت النصف ثم وهبت المقبوض او غيره ثم طلقها قبل الدخول
بها فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا ه
للبعض بالكل لان الحط يلتحق باصل العقد وله ان مقصوده سلامة النصف بالطلاق وقد حصل والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح بالزيادة ولذا لا تتنصف الزيادة مع الاصل اتفاقا كذا في الهداية وغاية البيان
والتبيين وكثير من الكتب واستشكله في فتح القدير بان التحاق الزيادة باصل العقد هو الداعي لقولهم
لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق نفي بطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من
المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة كما قدمناه انتهى وحاصله انه
تناقض كلامهم لتصريحهم هنا بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح المحقق ما صرحوا به في
المسئلة السابقة وابطل كلامهم هنا والحق ان كلامهم هنا والحق ان كلامهم في الموضعين صحيح لان قولهم
هناك بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقي اقل من عشرة
فانه لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه للزم تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم
يسم شيا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فرعى جانب الالتحاق
لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه للنص المفيد لصحتها كما اسلفناه ورعى جانب عدمه هنا لانه
لا داعي اليه لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة الى القول بالالتحاق الذي هو خلاف
الاصل لانه مغير للعقد والله الموفق للصواب وقوله ووهبت الالف عايد الى المسئلتين مع ان هبة الالف ليس بقيد في
الثانية لانها لو وهبت النصف الذي في ذمته فالحكم كذلك من انه لا رجوع له عليها عنده خلافا لهما وفيه
بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت الاكثر من النصف ووهبت الباقي فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده
كما لو قبضت ست مائة ووهبت اربع مائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلاث مائة كما في غاية

البيان ولو وهبته مايتين رجع بثلاث مائة تتميمًا للنصف كما في النهاية واما اذا انتقصت اقل من النصف
ووهبت الباقي فهو معلوم بالاولى فعلم ان التقييد بالنصف للاحتراز عن الاكثر لا عن الاقل وحكم المثلي الغير
المعين حكم النقد هنا ايضا المسئلة الثالثة لو كان المهر عرضا فوهبته له ثم طلقها قبله فانه لا رجوع
له بشيء عليها سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده لانه وصل اليه عين حقه لتعينه في الفسخ كتعينه في العقد
ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شيء اخر واشار بقوله العرض المهر الى انه لم يتعيب لانها لو وهبته له بعد ما
تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا
صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما في التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما سيأتي ان العيب
اليسير في المهر متحمل واطلق في العرض فشمل المعين وما في الذمة بخلاف المثليات فان ما في الذمة منها ليس حكمه كالعرض
والمعين منها كالعرض وهو مخصوص بالنكاح فان العرض فيه يثبت في الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيجري فيه التسامح
بخلاف البيع وتمثيلهم هنا له بالحيوان المراد به هنا الفرس والحمار ونحوهما لا مطلق الحيوان فان التسمية تفسد كما
سيأتي وقيد بالهبة لانها لو باعته عوض الصداق من الزوج ثم طلقها فانه يرجع عليها بالنصف كما في غاية البيان
ولم يبين انه يرجع عليها بنصف قيمته او بنصف الثمن المدفوع والظاهر الاول وقيد بهبة المراة للزوج لانها لو
وهبت العرض لاجنبي بعد قبضه ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق
والذخيرة في ذلك سواء لانه لم يسلم له النصف من جهتها كذا في المبسوط وقيد بهبة جميع العرض لانها لو وهبت له
اقل من النصف وقبضت الباقي فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف فلا رجوع له ومما
يناسب مسئلة هبة المراة العرض المهر ما في الظهيرية لو وهبت المراة العين الممهورة للزوج ثم استحقت فانها
ترجع عليه بقيمتها انتهى لانه بالاستحقاق بطلت الهبة وقد تزوجها على عين مملوكة لغيره وقد ظهر هنا ان
هذه المسئلة اعني ما اذا طلقها قبل الدخول بعد ما وهبته على ستين لان المهر اما ذهب او فضة او مثلي غيرهما
او قيمي فلا دل على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل او النصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او بعد
القبض او بعد قبض النصف او اقل منه او اكثر منه فلها عشرة وكل منهما اما ان يكون مضروبا او تبرا فهي عشرون
والعشرة الاولى بالمثلي وكل منهما اما ان يكون معينا اولا وكذا في القيمي والاحكام مذكورة فليتامل قوله ولو
نكحها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى واقام
فلها الالف والا فمهر المثل بيان لمسئلتين الاولى ضابطها ان يسمى لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط
منفعة لها او لابيها او لذي رحم محرم منها فان وفى بما شرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به والا فمهر
المثل لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها كما اذا شرط ان لا يخرجها من البلد
او لا يتزوج عليها او ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وان يهدي لها هدية وان يطلق ضرتها او على ان يعتق
اخاها او على ان يزوج اباها ابنته علله في المحيط بانها تنتفع بما لاخيها وابيها فصارت كالمنفعة المشروطة
لها انتهى ولا بد ان يكون بصيغة المضارع في العتق والطلاق ليكون وعدا ان وفى به فيها والا فلا يلزمه الاعتاق
والتطليق ويكمل لها مهر المثل اما اذا شرطه بالمصدر كما اذا تزوجها على الف وعتق اخيها او طلاق ضرتها
عتق الاخ وطلقت المراة بنفس النكاح ولا يتوقف على ان يوقعهما وللمراة المسمى فقط وولاء الاخ فان قال
الزوج وعتق اخيها عنها فهو لها لانها المعتقة لتقدم الملك لها ويصير العبد من جملة المهر المسمى وان لم
يقل الزوج عنها فهو للمعتق والولاء له والطلاق الواقع رجعي لانه قوبل بالبضع وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد
لضرورة التملك فلا يعدو ومما لم يظهر حكم الطلاق الواقع على الضرة فينبغي طلاقا بغير بدل فكان رجعيا كما لو قال
مولى المنكوحة للزوج طلقها على ان ازوجك امتي الاخرى ففعل طلقت رجعية ولا شيء له ان لم يزوجه لان البضع
عند خروجه لا قيمة له كما في المحيط قيد بكون المنفعة المشروطة لها لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبي ولم

يوف

يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين كذا في المحيط ولا يخفى ان حكم ما اذا شرط
مع المسمى ما يضرها كالتزوج عليها انه ليس لها الا المسمى مطلقا بالاولى وقيدنا بان يكون مهر مثلها اكثر
من المسمى لانه لو كان مثل مهر المثل او اكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى كذا في غاية البيان واشار
بما ذكره الى ان المنفعة المشروطة لها انما يباح لها الانتفاع به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع
به لانه لو شرط لها مع المسمى ما لا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا وجب لها
وبطل الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته كذا في غاية البيان ثم ان
صاحب الهداية ذكر ان من هذه المسئلة اعني مسئلة شرط المنفعة مع المسمى ما اذا شرط الكرامة والهدية مع
الالف فظاهره انه ان وفى فلها المسمى والا فمهر المثل كما صرح به في غاية البيان في مسئلة ما اذا ظهر
احد العبدين حرا مع ان الهدية والكرامة مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول والظاهر انها ليست داخلة في
هذه المسئلة وانما التسمية فاسدة فيجب مهر المثل ولذا قال الولوالجي في فتاواه وصاحب المحيط لو تزوجها
على الف وكرامتها او على ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف لان الكرامة والهدية مجهولة القدر
وبهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فيصار الى مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان
ما زاد على الالف يثبت على اعتبار مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف انتهى وقيد بكونه شرط لها منفعة ولم يشترط
عليها رد شيء فلو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد
والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف
ثمنا للعبد ونصفها صداقها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان
مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فليس لها الا الخمسمائة وان ابى
ان يطلق فلها كمال مهر المثل وتمامه في المحيط والمبسوط وقد علم ان وجوب مهر المثل انما هو عند الدخول
اما ان طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها ولذا قال في المبسوط يجوز انه
يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المنفعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على الف وكرامتها انتهى وقد
وقد يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة لان الشرط اما ان يكون نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل منها
اما ان يكون حاصلا بمجرد النكاح او متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر
من المسمى او اقل او مساويا وكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل من الستة والثلاثين
اما ان يباح الانتفاع بالمشروط اولا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها رد شيء اليه اولا وكل من المائة
والاربعة والاربعين اما ان يحصل الوفاء بالشرط اولا فهي مائتان وثمانية وثمانون فليتامل الثانية هما
ان يسمى لها مهرا على تقدير وعلى تقدير اخر كان تزوجها على الف ان اقام بها او ان لا يتسرى او يطلق ضرتها
او ان كانت مولاة او ان كانت عجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفى بالشرط او كانت عجمية ونحوه
فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح
المذكور عنده وحاصله ان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف
اذا اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان واصل المسئلة في الاجارات في قوله
ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلك نصف درهم فعنده الامام اليوم للتعجيل والغد للترفيه والتيسير
وتمامه في المحيط من الاجارات وحاصل دليله هنا ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في
الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فيفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم
بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وارد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة حيث يصح الشرطان اتفاقا فمفرق بينهما في الغاية بان الخطر

في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة
على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا ورده في التبيين بانه يرد عليه انه اذا تزوجها
على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاة او على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه
لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال وارتضاه في فتح القدير ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على
الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى وقد اخذ هذه الرواية من المجتبى وقد يقال
في الفرق ان المرأة وان كانت في الحال على صفة واحدة لكن الجهالة قوية في الحرية اصالة وعدمها ونحوها لانها
ليست امرا مشاهدا بل اذا وقع فيها التنازع احتاج الى الاثبات فكان فيه مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح
فانه امر مشاهد فيهما فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة فنزلت منزلة العدم فلذا صحح ابو حنيفة التسميتين
كما نقله الامام البزدوي رحمه الله وصاحب المحيط وذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وارتضاه في
غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف ثم اعلم ان دليل الامام المذكور هنا لا يشمل ما ذكره من ان
طلقها ضرتها ونحوه كما لا يخفى وقوله والا فمهر المثل عائد الى المسئلتين اي انه لم يوف بما شرط لها في المسئلة الاولى ولم
يقم بها في الثانية فالواجب مهر المثل لكن قد علمت انه في الثانية لا يزاد على التسمية الثانية لرضاها بها
ولا ينقص عن التسمية الاولى لرضاه بها واشار بوجوب مهر المثل الى انه لو طلقها قبل الدخول فلها نصف
المسمى الاول سواء وفى بشرطه او لا لان مهر المثل لا ينتصف قوله ولو نكحها على هذا العبد او على هذا الالف
حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فيما اذا تزوجها على شيئين مختلفين قيمة لان التسمية فاسدة عند ابي
حنيفة وقالا لها الاقل لان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاقل لتيقنه وله ان
الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة ورجح قولهما
في التحرير بان لزوم الموجب الاصلي عند عدم تسمية ممكنة فالخلاف مبني على ان مهر المثل اصل عنده والمسمى
خلف عنه وعندهما على العكس كذا في غاية البيان معزيا الى الجامع الكبير وما في فتح القدير من التردد في نقل
ذلك عنهم لا محل له ومعنى التحكيم ان مهر المثل ان وافق احدهما وجب وان كان بينهما فمهر المثل وان نقص عن الاقل
لرضاه به وان زاد على الاكثر فلها الاكثر فقط لرضاها به وفي الخانية لو اعتقت المرأة او كسيهما قبل الطلاق
وان كان مهر مثلها مثل الاوكس او اقل جاز عتقها في الاوكس وان اعتقت الارفع بعد الطلاق وقبل الدخول على كل
حال ويجوز في الاوكس واشار بالتحكيم الى اختلاف الشيئين فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار في اخذ ايهما
شاءت ولا فرق في الاختلاف بين ان يكون في القدر او في الوصف فشمل ما اذا تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى
سنة فان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها الاقل وان تزوجها
على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب
مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف لانهما لو كانا سواء من حيث القيمة
صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لافادة انه لا يشترط
الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما اذا نكحها على هذا العبد او هذا العبد او على هذا الالف او الالفين واشار المصنف
باقتصاره على كلمة او بدون تخيير الى انه لو كان فيه خيار لاحدهما كان يقول على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على اني
بالخيار اعطيتك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة والى انه لو طلقها قبل الدخول فانه
يحكم متعة مثلها لانها الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الاقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه
بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي خان في
فتاواه وما في غاية البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه واشرنا الى انه لا فرق بين كلمة او ولفظ
احدهما فلو قال تزوجتك على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير انه من تزوج

امرأة على احد مهرين مختلفين يقضي بمهر المثل عنده الى آخره وقيده بالنكاح لان في الخلع على احد شيئين مختلفين
او الاعتاق عليه يجب الاقل اتفاقا وهو حجتهما في مسئلتنا والفرق للامام بانه ليس له موجب اصلي يصار اليه
البتة عند فساد التسمية فوجب الاقل كذا في الهداية وشروحها وفي فتاوى قاضي خان ولو كان هذا في الخلع
تعطيه ايهما شاءت المرأة وهو قول ابي حنيفة انتهى وهو مخالف للاول لانه قد يكون لها غرض في امساك
الاقل قيمة فتدفع الاعلى وهو يريد بخلافه وان كان الغالب انها تدفع الاقل وكذا في الاقرار باحد شيئين كالف
او الفين فالواجب الاقل اتفاقا لما ذكرناه قوله وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته اي لو نكحها على فرس
او نكحها على حمار وحاصله انه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسئلة ان يسمى
جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل ان جهالة الجنس تمنع وجهالة النوع والوصف
لا انتهى وانما صحت التسمية مع هذه الجهالة لان النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء
حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك
عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة لاختلاف
معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير
الزوج لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما والاوسط
من العبيد في زماننا الادنى التركي والارفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي
والوسط السندي والردي الهندي واما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والردي الهندي انتهى والاوسط
في القاهرة في زماننا الاعلى التركي والعبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء
السعر والرخص عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة اي عند ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فقد قدره بحسب
زمنه قيد بكونه لم يضفه الى نفسه لانه لو اضافه الى نفسه كما اذا قال تزوجتك على عبدي او على ثوبي او قالت المرأة
اختلعت نفسي منك على عبدي يجبر اي بالقيمة لا يجبر على القبول لان الاضافة الى نفسه من اسباب التعريف
كالاشارة وهذا بخلاف ما في الوصية فان من اوصى لانسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا واستفاد رقيقا
اخر لا تبطل الوصية فان عين وصى لانسان بعشرة ولو الحقت الاضافة بالاشارة لبطلت الوصية كما
لو اشار الى الرقيق فهلكوا فانها تبطل لان الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه حيث ان كل واحدة وضعت للتعريف
الا انها بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود
فعملنا بشبه الاشارة في الامهار والنكاح والخلع وبشبه الاطلاق في الوصية عملا بهما بقدر الامكان كذا في الذخيرة
وبهذا علم انه لا يستوي بين المشار اليه وبين المضاف مطلقا من كل وجه لان المشار اليه ليس فيه شركة اصلا فلذا تملكه
المرأة بمجرد القبول اذا كان ملكا للزوج واما في المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما في
فتح القدير من التسوية بينهما في هذا الحكم غير صحيح ويشكل على ما في الذخيرة ما في الخانية لو قال تزوجت
على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شاء انتهى فان الناقة
كالعبد فينبغي ان تصح التسمية كما لا يخفى وذكر في البدائع الجمل مع العبد وانه تصح تسميته ولا فرق بين
الجمل والناقة الا ان يقال انها مجهولة ولا يمكن ايجاب الوسط مع التقييد بقوله من ابلي هذه فالمفسد بالتقييد
قوله من ابلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في المعراج انه لو تزوجها على ناقة من هذه الابل وجب مهر المثل
فالاشارة والاضافة فيه سواء وان لم يكن المشار اليه في ملكه فلها مطالبته بشرائه فان عجز عن شرائه لزمه قيمته
وحاصله ان العرض المعين والمثلي كذلك تملكه المرأة قبل القبض لتعينه الا النقدين فلا تملكه الا بالقبض
وكذا عتق المعتق من الاولين وهي من احكام العرض المهر انه لا يثبت فيه خيار رؤية لان فائدته فسخ العقد بالرد
وهو لا يقبله واما خيار العيب فانه كان العيب يسيرا فلا ترده به وان كان فاحشا فلها رده وكذا اطلقه

كثير واستثنى في قاضي خان المكيل والموزون فانهما ترده باليسير والفاحش وفي المبسوط كل عيب ينقص
من المالية مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الاسواق فهو فاحش وان كان ينقص بقدر ما يدخل بين تقويم
المقومين فهو يسير انتهى قيد المصنف بالفرس ونحوه لانه لو تزوجها على قيمة هذه او على قيمة هذا العبد وجب مهر
المثل لانه سمى مجهول الجنس كذا في الخانية فتفرق بين القيمة ابتداء وبقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء
واشار المصنف الى انه لو تزوجها على اربع ماية دينار على ان يعطيها بكل ماية خادما فانه يجوز الشرط
ولها اربع من الخدم الاوساط كما في الخانية بالاولى واذا اعتق الخدم في هذه المسئلة فهو صحيح كما في الخانية
بالاولى قوله وعلى ثوب وخمر او خنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر
المثل بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحد وهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الاولى اذا كان المسمى مجهول
الجنس كالثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى بالبعض بالارادة فتفاوتت الجهالة
فاحشة وقد فسر في غاية البيان الجنس بالنوع ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين
بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن
والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس
واما الدار فتحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها
فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وهو الضابط فما ساوى كان مجهول الجنس ومجهول
النوع واما البيت فذكروا ان تسميته صحيحة كفرس وحمار وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بانه في عرفنا ليس
خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار وذكر في
البدائع انه لو تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا البيت المبني فينصرف الى
فراش البيت في اهل الامصار وفي اهل البادية الى بيت الشعر انتهى وبه اندفع ما بحثه ابن الهمام لانهم ما
ارادوا به المبني وفي معراج الدراية وفي عرفنا يراد بالبيت المبني الذي من المدر يبات فيه فلا يصلح مهرا
اذا لم يكن معينا انتهى قيد بالثوب من غير بيان نوعه لانه لو زاد عليه فقال هروي او مروي صحت التسمية ويجب
الوسط او قيمته ويخير الزوج كما قدمناه وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من
ذوات الامثال بدليل انه لو استهلكها لا يضمن المثل قال محمد واصل هذا ان كل ما جاز السلم كان
للزوج ان يعطيها القيمة الا في المكيل والموزون فانه لا تاخذ القيمة وان لم تكن موجلة لان المكيل والموزون
يصلح مهرا وثمنا من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف وان صلح مهرا الا الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد
ومن تزوج امراة على عبد بغير عينه كان له ان يعطي القيمة كذا في الخانية فالحاصل ان المكيل والموزون غير
النقد اذا سمي جنسه وصفته صار كالمشار اليه العرض وان لم يسم صفته كان لها عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها
عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك انتهى وبهذا علم
ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغي على هذا ان لا ينظر
الى المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكن لها مهر المثل قبل الطلاق وفي
الظهيرية لو تزوجها على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع انتهى وبهذا علم ان جهالة القدر جهالة
الجنس وفي الخانية لو تزوجها على اقل من الف درهم ومهر مثلها الف كان لها الف درهم لان المنقصات عن الالف
لم يصح لمكان الجهالة فصار كانه تزوجها على الف وان كان مهر مثلها اقل من عشرة وقال محمد لها عشرة دراهم
انتهى وفي البدائع لو تزوجها على بيت وخادم ووصف الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها
على اقل من قيمة الوسط ستين دينارا او سبعين دينارا جاز الصلح لانه اسقاط للبعض ويجوز ذلك بالنقد
والنسيئة فان صالحته على اكثر من قيمة الوسط فالفضل باطل لكون القيمة واجبة بالعقد المسئلة الثانية

تسمية

تسمية المحرم كما اذا تزوج مسلم مسلمة على خمر او خنزير فانه تبطل التسمية لانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية
او مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند احد
اصلا وقيد بالهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في البدائع باسلامهما والظاهر الاول لانه لو تزوج مسلم ذمية
على خمر لم تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم
ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط واشار المصنف الى صحة النكاح لان شرط قبول الخمر
شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة المسئلة الثالثة ان يسمى ما
يصلح مهرا ويشير الى ما لا يصلح مهرا كما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة
او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف تصح التسمية في الخل ولها مثله في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل
ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر والتحقيق ان الاختلاف بينهم
ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى قال المصنف في الكافي ان هذه المسائل
مبنية على اصل هو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من
جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر
مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ
للمسمى ولان الاشارة تبين وصفه ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق واما الخل مع الخمر جنسان
وابو حنيفة يقول لا تاخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة
الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى وارتضاه
في فتح القدير وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته هذه
الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر انه لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده
فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على
قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى لا يخفى ان
اللايق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغاء للاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل
انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا انتهى وفي الاسرار ان ابا يوسف ومحمدا اعتبرا المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة وآل
الامر الى ان الذات الواحدة تلحق بجنسين اذا اختلفت صورة ومعنى والذاتان تلحقان بجنس واحد اذا اتفقا صورة
ومعنى فلا ينسب غيران الى واحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد الى الغيرين الا باختلاف الصورة والمعنى
وكلامنا في ذات واحدة لان الوصفين اللذين اختلفتا فيهما يتعاقبان على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب
على ذات واحدة على ما بينا ولا ينسب الواحد الى غيرين مختلفين الا باختلاف الصورة والمعنى ولم يوجد اختلاف
الصورة انتهى وتعقبه في فتح القدير ان اللايق الى اخره ممنوع لان ابا يوسف ما الغى الاشارة بالكلية وانما الغاها من وجه
دون وجه كما ذكره الزيلعي والدليل عليه ما في الاسرار انه في العبد المطلق اذا اتى به اليها تجبر على القبول
كما لو اتاها بالقيمة وفي هذه المسئلة لو اتاها بعبد وسط لا تجبر عند ابي يوسف وفي البدائع ما يقتضي ان هذه
التسمية لا تكون من قبيل المجاز فانه قال وحقيقة الفقه لابي حنيفة ان هذا حر مسمى عبدا وتسمية الحر عبدا
باطل لانه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا انتهى وذكر في فتح القدير
ايضا من البيوع ان الجنس عند الفقهاء ليس الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما
يتفاوت منهما فاحشا من غير اعتبار للذاتي انتهى وقال في باب الربا ان اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم

والمقصود فالحنطة جنس والشعير جنس وقيد المصنف بكون المشار اليه حرا لانه لو كان تزوجها على هذا العبد فاذا
هو مدبر او مكاتب او ام ولد والمراة تعلم بحال العبد او لا تعلم كان لها قيمة العبد كذا في الخانية مع ان المشار اليه
لا يصلح مهرا لكن لما لم يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى وفيهما ايضا لو سمى خلا واشار الى طلا
فلها مثل الدن من الخل وكانه لما ذكرناه والطلا المثلث كما في المغرب وقيد بكون المسمى حلالا والمشار اليه حراما
اذ لو كان على عكسه كما اذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد فان لها العبد المشار اليه في الاصح كما في المجمع
والخانية والبدايع لانه عند اتحاد الجنس العبرة للمشار اليه وهو مال متقوم وعندهما وجب مهر المثل لانه صار كانها
كالهازل بالتسمية وقيد بكون المشار اليه حراما لانهما لو كانا حلالين وهما مختلفين كما اذا تزوجها على هذا
الدن من الخل فاذا هو زيت قال في الذخيرة ان لها مثل ذلك الدن خلا لانهما اموال بخلاف ما تقدم ولو تزوجها
على هذا العبد فاذا هي جارية او على هذا الثوب المروي فاذا هو قوهي فانه عليه عبد بقيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة القوهي
لما ذكرناه انتهى وفي الخانية اذا كانا حلالين فلها مثل ذلك المسمى وهو يقتضي وجوب عبد وسط او قيمته ولا ينظر
الى قيمة الجارية فصار الحاصل ان المسئلة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين او حلالين او احدهما حراما والاخر
حلالا فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين او المشار اليه حراما وتصح التسمية في الاخريين ومسئلة ما اذا كانا حرامين
مذكورة في الخانية ايضا وفيهما ايضا السمن فاذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل مثل ذلك الزق سمنا ان
كان يساوي عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء اخر
خلاف الجنس ولو قال تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فاذا في البيت خنزير او ليس فيه شيء كان لها
شاة وسط وتبطل الاشارة انتهى وكان الفرق بين مسئلتي الزق ان في المسئلة الاولى لم يجعل المسمى ما فيه وانما
جعله قدرا مايلا الظرف المشار اليه وفي الثانية جعل المسمى السمن الذي هو فيه وليس فيه شيء فصار كانه لم يسم
شيئا فوجب مهر المثل واما مسئلة الشاة التي في هذا البيت فليست من قبيل ما اجتمع فيه الاشارة والتسمية
فانما حاصلها انه سمى شاة ووصفها بوصف وهو كونها في بيت خاص فاذا لم توجد في البيت بطل الوصف وبقي
الموصوف وهو مطلق الشاة فوجب شاة وسطا ونقول اجتمع الاشارة والتسمية والجنس يختلف بفوت الصورة
والمعنى فيتعلق العقد بالمسمى وهو مال وفي البدايع لو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا
ففيه روايتان عن محمد في رواية لها الدن لا غير لان المسمى شيئان الخمر والظرف فيلغو تسمية الخمر وبقي الظرف
كما لو تزوجها على خل وخمر فلها الخل لا غير وفي رواية لها مهر المثل لان الظرف لا يقصد بالعقد عادة فاذا
بطلت في المقصود بطلت في التبع انتهى واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لو كان حرا حربيا
فاسترق وملكه هذا الزوج فانه لا يلزمه تسليمه ونقل في الاسرار انه متفق عليه وكذلك الخمر بعينها لو تخللت
لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا في قولهما لان المشار اليه لم يكن مالا حين سمى فنفسدت التسمية
في حق ما ليس بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا لوصفه انتهى قوله واذا امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد يعني عند ابي حنيفة اذا ساوى عشرة دراهم والا كمل لها العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب
مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما
لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والاختلاف هنا فرع
على قولهم السابق والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل انها
انما رضيت بالمسمى على تقدير حصول المنفعة فعند عدم الوفاء لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت
بكل واحد من العبدين لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لو جوز رضاها فيه تمنع
ذلك كذا في غاية البيان وقد يقال انها انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كل فاذا ظهر انه كل المهر لم تكن راضية به فينبغي

وجوب

وجوب مهر المثل وقد يجاب عنه كما في فتح القدير عن الفتح بانها هنا مقصرة في الفحص عن حال المسمى فانه مما يعلم بالفحص
بخلاف تلك المسايل لانه من الاخراج وطلاق الضرة ما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى واراد المصنف
بالعبدين الشيئين الحلالين واراد بالحر ان يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا
البيت فاذا العبد حر او على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كما في شرح الطحاوي وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق
احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي بخلاف
ما اذا استحق نصف الدار المهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت
كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امراة على ابيها عتق فان استحق
الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بعد القضاء بالقيمة لها
فليس لها ان تاخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضاء واذا ملكه الزوج فيه قبل القضاء
للمراة او التسليم اليها كذا في الظهيرية وللاختيار عن ما اذا وجدت المسمى ازيد او انقص قال في الظهيرية
والمحيط لو تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر قال محمد يعطيها منها ايتها شاء وقال ابو حنيفة
ان كان مهر مثلها مثل اجود العشرة او زيادة فلها اجود العشرة وهو العشرة الاصح وعليه الفتوى ولو وجدت
الثياب تسعة قال محمد لها تسعة وتمام مهر مثلها ان كان اكثر من قيمة التسعة وقال ابو حنيفة لها التسعة
لا غير وهو بمنزلة ما لو تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر ولو تزوجها على هذه الاثواب العشرة
الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر هروي وسط بالاجماع والفرق ان في الاولى ذكر الثياب مطلقة
والثوب المطلق مما يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليه والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب وفي الثانية ذكر
الثياب موصوفة بكونها هروية والثوب الهروي يصلح مهرا وان لم يكن معينا انتهى وقد بسطه في فتح القدير
قوله وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب
باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا
تقام مقام الوطي وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح
كذا في الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة والمراد بالنكاح الفاسد الذي لم يجتمع شرايطه كتزوج الاختين
معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة
ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور واغترارا بصورة العقد كما في غاية البيان وذكر في
المحيط من باب نكاح الكافر ولو تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا انتهى فظاهره انهما لا يحدان وان
النسب يثبت فيه والعدة اذا دخل بها وانما وجب المهر في الفاسد بالوطي عملا بحديث السنن ايما امراة نكحت بغير
اذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فصار اصلا للمهر في كل نكاح
فاسد بعد حمله ما له على البعض والامة كما قدمناه وفي الظهيرية باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها
البايع لم يجز انتهى ولو وطيها الظاهر انه لا مهر عليه فان المشتري لو وطي الجارية المبيعة فاسدا يجب المهر عليه في
اصح الروايتين كما في الظهيرية واشار بمهر المثل الى ان المسمى فيه ليس بمعتبر من كل وجه ولذا قال في الظهيرية
ولو تزوج امراة على خادم بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقها قبل الدخول فالعتق باطل وان
اعتقها بعد الدخول فالعتق جايز انتهى وكذا في الخانية وظاهره انه لو لم يدفعها اليها فالعتق باطل مطلقا
وهو الظاهر لانه بالدفع معتبر لمهر المثل في المدفوع وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد
فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وما في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة
في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه صحيح لما ذكرناه وذكر الشارح الزيلعي في شرح قوله ويثبت
النسب والعدة وافاد المصنف باطلاقه انه لا يجب بالجماع فيه ولو تكرر الا مهر واحد ولا يتكرر المهر بتكرر الوطي

الثاني مصادف ملكه كما لو وطي في النكاح الفاسد وكما لو وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي منكوحته ثم بان انه حلف
بطلاقها او وطي جاريته ثم استحقت ومتى حصل الوطي عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطي مهر على حدة
لان كل وطي صادف ملك الغير كوطي الابن جارية ابيه او امه او جارية امراته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل
وطي مهر ومنه وطي الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطي نصف مهر ولو وطي مكاتبة بينه وبين غيره فعليه في نصفه
نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطي نصف مهر وذلك كله للمكاتبة الكل في الظهيرية وفي الخلاصة
لو وطي المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد ام بكل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة
فظن انها لم تقع فهو وطي في غير موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال له فهو وطي في غير
موضعه فيلزمه بكل وطي مهر انتهى واطلقه فشمل البالغ والصبي لكن في الظهيرية والمحيط عن محمد صبي جامع
امراة بشبهة نكاح فلا مهر عليه قال في المحيط لان المولى لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه
فسقط اعتبار قوله فصار كانه وطي في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب العدة عليها لان فعلها جائز في حق نفسها
وذكر قبله لو جامع امراة مجنون وصبي امراة نائمة ان كانت ثيبا فلا مهر عليه وان كانت بكرا او اقتضها فعليه المهر انتهى
وينبغي ان يلزمه المهر في الحالين اذا كانت نائمة لانه مؤاخذ بافعاله ولا يسقط حقها الا بالتمكين ولم يوجد انتهى واراد
بالوطي الجماع في القبل لانه لو وطيها في الدبر في النكاح الفاسد لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل كما في الخلاصة
والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالاولى كما صرحوا به ايضا وافاد بالتقييد بالوطي ان النكاح الفاسد لا حكم
له قبل الدخول حتى لو تزوج امراة نكاحا فاسدا بان مسها بشهوة فتزوجها ثم تركها له ان يتزوج الام كذا في
الخلاصة واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل
والكل ان دخل كذا في الخلاصة وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم وينبغي ان يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي
من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك وفي
فتح القدير يصح تخصيصا بهذا الدخول واجمعت الامة انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول وفي الخلاصة
التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد مضمون قيمة المبيع الثالث الاجارة
الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستاجر الرابع الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن
نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز الخامس
الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد وهو بالحيوان او بما لا ينتفع وكل ما هذا لو استقرض وباع صح
البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال
امانة في يد المضارب التاسع الكتابة الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة
الفاسدة والخارج فيها لصاحب البذر وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض لرب البذر ويطيب له وان كان البذر
من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له انتهى قوله ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم
تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه لا لاجل ان التسمية
صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب
مهر المثل فقط وفي الظهيرية ولو زوج احد الوليين امة ودخل بها الزوج فللاخر ان ينقض فان نقض فلها نصف
مهر المثل وللمزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى فعلى هذا يعطى هذا العقد حكم الفاسد
بالنسبة الى المزوج وحكم العدم بالنسبة الى غيره اشار الى ان المسمى معلوم ولهذا قال الزيلعي فلو كان المسمى مجهولا
وجب مهر المثل بالغا ما بلغ اتفاقا كما اذا لم يكن فيه تسمية اصلا وظاهر كلامهم انه مهر المثل لو كان اقل من العشرة
فليس لها الا مهر المثل بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة وفي الخانية لو
تزوج محرمة لا حد عليه في قول ابي حنيفة وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى فان النكاح باطل ظاهر وان كان فاسدا

فهي مستثناة وقد نقل الخلاف في جامع الفصولين فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل
فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى ولم يذكر للاختلاف قوله ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد
لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه اطلقه فافاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية
ويعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه
والاقامة باعتباره كذا في الهداية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على
الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لضعف قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف تظهر فيما
اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منهما من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير
مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز عن الاقل لا لان ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لاكثر من
سنتين من وقت العقد او الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا وبهذا اندفع ما في التبيين من انه
لا يمكن اعتبار وقت العقد فقط واندفع ما في الغاية من قياس النسب على العدة وان الاحوط ان يكون ابتداء مدة
النسب من وقت التفريق كالعدة لما علمت من المسئلة التي يثبت فيها النسب قبل التفريق فكيف يعتبر به وانه
بهذا في فتح القدير من انه يعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح
او الدخول ولاقل منهما من وقت التفريق فانه يثبت نسبه ومقتضاه ما في الفتح خلافه والدليل على ما حققنا
انهم جعلوا مدة النسب ستة اشهر في النكاح الصحيح من وقت العقد ايضا وليس هو قطعا الا للاحتراز عن الاقل
لا عن الاكثر فكذلك هنا والله سبحانه اعلم قوله والعدة اي ويثبت العدة فيه وجوبا بعد الوطي في النكاح الفاسد
لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا
يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة ولم يبين المصنف ابتداءها للاختلاف فيه والصحيح انه من وقت التفريق
لا من اخر الوطيات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد
عليها في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة
هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المراة الموطوءة اخت امراته
حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة
وفي فتح القدير ويجب ان يكون هذا في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي انتهى محله
فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار
اليه في غاية البيان وظاهر الزيلعي يوهم خلافه والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة الزوج
ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله
تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة
بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما
حتى لو تركها ومضى على غيبتها سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا كانكار
الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الاول انه شرط لصحة المتاركة
هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها والثاني ان علم المراة في المتاركة ليس بشرط في الاصح كما في الصحيح
انتهى وينبغي ترجيح الثاني ولهذا اقتصر عليه الزيلعي وظاهر كلامهم ان المتاركة لا تكون من المراة اصلا كما قيده
الزيلعي بالزوج كما في القنية ان لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول مختلف
فيه وفي الذخيرة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم
يدخل بها فكذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه انتهى وهكذا في الخلاصة
وهذا يدل على ان للمراة فسخه بمحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة الا ان يفرق بينهما وهو بعيد

والله سبحانه اعلم ومن احكام العقد الفاسد انه لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا في
البدايع وغيره وظاهره انه لا فرق بين ان يكون في العدة او لا ولم ار صريحا قوله ومهر مثلها يعتبر بقومه
ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة بيان لشيئين احدهما ان الاعتبار لقوم
الاب في مهر المثل لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس
قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا
ثانيهما انه لا بد من الاستواء في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف
باختلاف الدار والعصر اي الزمان وقد ذكر المصنف ثمانية اشياء واراد بالسن الصغر والكبر واطلق في اعتبار
الجمال والمال وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر في اوساط الناس لان الرغبة
فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي فتح القدير هذا جيد انتهى والظاهر اعتباره مطلقا واراد بالدين التقوى
كما ذكره العيني وزاد في التبيين على هذه الثمانية اربعة وهي العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وزاد
المشايخ بانه تعتبر حال الزوج ايضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها
في المال والحسب وعدمهما انتهى وينبغي ان لا يختص هذا بهذين الشيئين لان للجمال والبلد والعصر والعقل والتقوى
والسن مدخلا من جهة الزوج ايضا فينبغي اعتبارها فيه ايضا لان الشاب يتزوج بارخص من الشيخ وكذا
المتقي بارخص من الفاسق واشار بقوله مثلها الى ان الكلام انما هو في الحرة وكذا قال في شرح الطحاوي
والمجتبى مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل بما ذكر حكم
كل نكاح صحيح لا تسمية فيه اصلا او سمي فيه مهرا ولا واما المواضع ما هو مجهول وما لا يحل شرعا كما قدمنا تفاصيله
وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطي سمي فيه او لا واما المواضع التي يجب فيها المهر بسبب الوطي بشبهة فليس المراد بالمهر
فيها مهر المثل المذكور هنا لما في الخلاصة بعد ذكر المواضع التي يجب فيها المهر بالوطي عن شبهة قال والمراد
العقر وتفسير العقر الواجب بالوطي في بعض المواضع ما قال الشيخ نجم الدين سالت القاضي الامام الاسبيجابي
عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا
في شرب الاصل للامام السرخسي انتهى وظاهره انه لا فرق فيه بين الحرة والامة ويخالفه ما في المحيط لو زفت
اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها انتهى الا ان يحمل على العقر المذكور في الخلاصة توفيقا ولم ار حكم ما اذا
ساوت المرأة امرأتين من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف مهرهما قلة وكثرة هل يعتبر
بالمهر الاقل او الاكثر وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت وفي الخلاصة
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها فان لم يكن لها اخت ولا عمة فبنت الاخت لاب وام وبنت العم انتهى وظاهره
ان بنت الاخت وبنت العم موخران عن ما ذكره فيتفرع عليه انه لو كان لها اخت وبنت عم قد ساوتهما في الاوصاف
المذكورة انه لا يعتبر بنت العم مع وجود الاخت وظاهر كلامهم خلافه وفي الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر
المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول
الزوج مع يمينه انتهى وظاهره انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة او الاقرار من الزوج ويخالفه
ما في المحيط قال فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد
من مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز انتهى وفي الذخيرة ان الاعتبار لهذه
الاوصاف وقت التزوج وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين من بيتين تدعيان المهر ولا بينة
لهما قال لكم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم بما لهما بكم ينكح مثلهن فقيل له يختلف في
البلدان قال ان وجد في بلدهما يسال والا فلا يعطى لهما شيء قوله فان لم يوجد من الاجانب شامل
لمسئلتين احدهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لا يوجد فيهم من يماثلها

في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان
لم تكن مثلها في قراباتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة ابيها كذا فسر الضمير في مثلها في فتح القدير
والاولى ان يرجع الى المرأة ليكون موافقا لما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات قال في فتح القدير و
يجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل انتهى وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل
لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط ه
فالمروي من انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض القاضي لها المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو
جرى على عمومه قوله وصح ضمان الولي لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به في
الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه ه
كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث كما صرحوا به في ضمان الاجنبي واطلق
في الولي فشمل ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي
وولي الصغير عليه ولاية استحباب وحكم ضمان مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في فتح القدير
واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن المرأة مهرها فلان الولي سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما
اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمنا ولم يضمن
ولا بد في صحته من قبول المرأة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات والجنايات والصبيان في ذلك كذا في الخانية ه
واستفيد من صحة الضمان ان لها مطالبة الولي ومطالبة الزوج اذا بلغ لا قبله لانه ليس من اهله وانه لو ادى الاب
من مال نفسه فانه لا رجوع له على الصغير لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط
الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع كما لو اذن من البالغ في الكفالة وفي فتاوى الولوالجي لا رجوع له اذا شهد عند
الاداء انه يودي ليرجع عليه ولا يخفى ان هذا اعني عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهى وفي
البزازية انه اذا شهد عند الاداء انه ادى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان انتهى والحاصل ان الاشهاد عند
الضمان او الاداء او شرط الرجوع وفي غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه فالقياس ان يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن
الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام ولاية الاب عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ وفي الاستحسان
لا رجوع له لان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا
شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادى
المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة قضاء لحقه الاولياء غير الاب والحاصل
ان عدم الرجوع مخصوص بالاب واستفيد من صحة الضمان ايضا ان الاب لو مات قبل الاداء فللمرأة الاستيفاء من
تركة الاب لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت بموت الكفيل قال في المبسوط رجع سائر
الورثة في ذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه ولم يذكر فيه خلافا وذكر الولوالجي ان ابا يوسف قال
ان الاب متبرع ولا يرجع في موته ولا وارثه بعد موته على الابن بشيء وحكم الاستيفاء في مرض الموت كالاستيفاء بعد الموت
من ان الورثة يرجعون عليه كما في غاية البيان واستفيد من القول بصحة الضمان ايضا انه لو لم يضمن الاب مهر
ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان معسرا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة ولما في المعراج لو زوج
ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا ذكره في المنظومة
وشرحها معللا بان النكاح لا ينعقد عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام
على التزويج ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير وبه اندفع ما في شرح الطحاوي محمول
على ما اذا كان للصغير مال فان لها مطالبة الاب بغير ضمان ليودي من مال الصغير ولا دليل على هذا الحمل ه
فصاحب المعراج نقل اولا ما في شرح الطحاوي ثم بعده باسطر ذكر ما ذكرناه عنه من عدم لزوم المهر على الاب بلا ضمان

لكن قيده بالابن الفقير فتعين ان يكون الاولى الابن الغني وبه اندفع ما في فتح القدير وفي الذخيرة اذا اشترى لابنه
الصغير شيئا اخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط
الرجوع لانه لا عرف ان الاباء يتحملون الثمن عن الابناء انتهى وفي الخلاصة لو كبر الابن ثم ادى الاب ان اشهد يرجع وان لم
يشهد لا ولو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره عن دينه الذي علي صدق
انتهى وفي البزازية اذا اعطى الاب ضمانا في مهر امرأته ثم مات الاب قبل قبض وهي اهل للمطالبة المرأة لا تكون الارض
لها لانها هبة من الاب لم تتم بالتسليم فان ضمن المهر وادى الارض عنه ثم مات قبل التسليم كانت الارض للمرأة
لانه بيع فلا يبطل بالموت واما ضمان الولي للمرأة المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت
كبيرة فظاهر لانه كاجنبي ضمن لها المهر وثبت لها الخيار ان شاءت طالبته وان شاءت طالبت زوجها ان كان كبيرا
ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره سواء كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها
الاب وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر لا ترجع الحقوق اليه وانما ملك قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار
انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها الا برضاها صريحا او دلالة بان تسكت وهي بكر بخلاف ما اذا باع مال
الصغير وضمن الثمن عن المشتري فانه لا يصح لانه اصيل فيه حتى ترجع الحقوق اليه ويصح ابراؤه عن الثمن عندهما خلافا
لابي يوسف لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وبهذا علم ان قوله وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه وقول
الشارح الزيلعي في الصورة الثانية فالمطالبة الى ولي الزوج مكان وليها غير صحيح لان المطالبة عليه لا اليه
وحمله على معنى على مجازا بعيدا كما لا يخفى ولا بد من تقييد الزوج بالبلوغ لانه ليس لها مطالبة الصغير
بل وليها فقط ولا بد من تقييد ضمانه لها من قبولها او قبول فضولي في المجلس لان الموجود شطر فلا يتوقف
على ما وراء المجلس في المذهب كذا في البزازية وظاهره انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة واطلاقهم صحة ضمان
مهر الصغيرة يقتضي انه لا يشترط قبول في المجلس وان ايجابه يكون مقام القبول عنها ولا بد من التقييد بصحة
وليها اذ ضمانه في مرضه باطل لما قدمنا من ان الضمان في مرض الموت للوارث وعنه باطل وينبغي تقييده بما
اذا كانت موليته وارثة واما اذا لم تكن وارثة كما اذا كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان
صحيح مطلقا كما لا يخفى ويكون من الثلث كما قدمناه واشار بصحة ضمان الولي الى صحة ضمان الرسول في النكاح
والوكيل بالاولى فلو ضمن الرسول المهر ثم جحد الزوج الرسالة اختلف المشايخ فيما يلزم الرسول وصحح في المحيط
ان المرأة اذا طلبت التفريق من القاضي وفرق بينها وبين الزوج كان لها على الرسول نصف المهر وان لم تطلب
التفريق كان لها جميع المهر ولو زوجه الوكيل على الف من ماله او على هذه الالف لم يلزمه شيء ولو ضمن المهر لزمه
فان كان بغير اذن الزوج فلا رجوع له بخلاف الوكيل بالخلع فانه اذا ضمن البدل عنها رجع به عليها وان لم تامره
بالضمان لانصراف التوكيل الى الامر بالضمان لصحة الخلع بلا توكيل منها بخلاف النكاح فانه لا يصح بلا توكيل
فانصرف الامر اليه ولو زوجه الوكيل امرأة على عرضه جاز فان هلك في يد الوكيل رجعت بقيمته على الزوج
وفي الخلع ترجع على الوكيل والكل من المحيط قوله ولها منعه من الوطء والاخراج للمهر وان وطئها اي للمرأة
منع نفسها من وطء الزوج واخراجها من بلدها حتى يوفيها مهرها وان كانت قد سلمت نفسها للوطء فوطئها
لتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع كذا في الهداية واورد عليه في فتح القدير
بان هذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين اما المعين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته
وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه انتهى وقد قال في بيع المقايضة يقال لهما سلما معا ويمكن ان يكون هنا
كذلك فلها المنع قبله وما في فتح القدير من انه لا يتاتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا وفي
معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض انتهى فيه نظر لان المراد بالتسليم هنا التخلية برفع
الموانع وهو ممكن في العبد ايضا بان يخلي بينها وبينه بشروط التخلية وتخلي بينه وبين نفسها برفع الموانع وهو ممكن
في العبد ايضا بان يخلي ويكونا سوا وهذا قيد الاطلاع على النقل ثم رايت في المحيط وان كان المهر معينا فانهما يتقابضا
كما في بيع المقايضة انتهى ولهذا سقط ما في فتح القدير اشار المصنف بمنعها الخ كما ذكرنا الى انه لا يمنعها من ان
تخرج في حوائجها والزيارة بغير اذنه قبل قبض المهر لانها غير محبوسة لحقه بخلاف ما بعد ايفائه لانها محبوسة
له والى ان للاب ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفاء المهر وبعده لا كما في فتح القدير والى انه يحل له
وطؤها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما
يحل انتهى واطلق في الاخراج فشمل الاخراج من بيتها ومن بلدها فليس له ذلك وتفسير الاخراج بالمسافرة
بها كما في الهداية مما لا ينبغي لانه يوهم ان له اخراجها من بيتها الى بيت اخر في مصرها واطلق في المهر وفيه تفصيل
وحاصله اما ان يصرحا بحلوله او بتعجيله او بتاجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا
حلوله وتعجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه فلها الامتناع حتى تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان
ولا اعتبار بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط
فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع وعن
ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال
الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع انتهى ولان العادة جارية بتاخير الدخول
عند تاخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان
يفتي بان لها ذلك انتهى فقد اختلف الفتوى وفي معراج الدراية اذا كان المهر مؤجلا ثم حل الاجل فليس لها
الامتناع عند ابي حنيفة والمراد حكم ما اذا كان الاجل سنة مثلا فلم تسلم نفسها حتى مضى الاجل هل يصير
حالا او لا بد من سنة بعد التسليم كما قال ابو حنيفة في البيع فان قيس النكاح على البيع صح لانهم اعتبروه به هنا
وفي المحيط وغيره لو احالت المرأة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لان نصيبها بمنزلة
وكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا فان كانت جهالة
متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا
الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر
حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت متفاحشة فيجب المهر حالا بمقتضى اطلاق
العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح
وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم يشترطا الدخول قبل حلول الاجل فلو
شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا كما في الفتح ايضا وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها
لا يتاجل انتهى يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما يقع في
ديار مصر في بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق او الموت وبعضه منجما في كل سنة
قدر معين فاذا طلقها تعجل البعض المتعجل لا المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه كما تاخذه قبل الطلاق
على نجومه واما اذا سكتا عن وصفه فهو حال بمقتضى اطلاق العقد فالقياس على البيع يقتضي ان لها
الامتناع قبل قبضه لكن العرف صرفه عن ذلك فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او
الميسرة او الطلاق فليس لها الامتناع الا الى تسليم ذلك بتمامه ولو تزوج بدرهم قال في فتاوى قاضي خان فان
لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل
ذلك ولا يقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا انتهى وفي الصيرفية
الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف كما روي فيما في غاية البيان من اطلاق قوله

فان كان تعجيل المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر انما هو على ظاهر
الرواية واما على المفتى به فالمعتبر في المسكوت عنه العرف وبه قول سقط ما في فتح القدير وفي القاسمية اذا
تزوجها على مائة مثلا على حكم الحلول على ان يعطيها قبل الدخول اربعين والباقي على حكمه فلها المطالبة بالباقي
قبل الطلاق او الموت ولها الامتناع حتى يقبضه وقول الزيلعي ليس لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله
ولو كان حالا بمقتضى العقد فان العرف يقضي به وبقية كلامه يدل عليه وهو قوله واذا نصا على تعجيل جميع المهر
الى اخره لان شرط التعجيل زادت لشرط الحلول حكما لانه في كل منهما لها المطالبة متى شاءت ولو كان معناه ولو كانت
حالا بالشرط لنا قض قوله وان نصا على التعجيل فهو على ما شرطا وليس في اشتراط تعجيل البعض مع السكت
على حلول الجميع دليل على تاجيل الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في
مثل هذا التاخير الى اختيار المطالبة وقال الزاهدي وصار تاخير الصداق الى الطلاق او الموت بجواز رعادة
ماثورة وشريعة معتبرة عندهم انتهى وعرف جواز رفيما لا نص فيه على تعجيل فلا تاجيل وهو خلاف الواقع
في مملكة مصر والشام وما والاهما من البلدان انتهى ما في القاسمية وفي الصيرفية تزوجها وسمى لها المعجل
مائة وسكت عن المؤجل ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وينبغي ان يجب لها مهر المتعة انتهى
واطلق في قوله وان وطئها فشمل ما اذا وطئها مكرهة كانت او صغيرة او برضاها وهي كبيرة والاختلاف
فيما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فانه لا يسقط حقها في الحبس واما اذا وطئها او خلى بها برضاها
ففيه خلاف قال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها وخالفاه لان المعقود عليه كله صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة
وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل
البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها
فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها وينبني على هذا الخلاف استحقاق
النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي
ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا امتنعت من الوطء وهي في بيته لانه ليس بنشوز منها بعد اخذ المهر كما صرحوا به
في النفقات وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف
ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال ومن الحسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا
نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية
البيان وقيد بقوله للمهر لانه ليس لها الامتناع منه بعد قبضه ولا فرق بين ان يطلب انتقالها الى منزله في المصر
او الى بلد اخر اما الاول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسياتي في النفقات بيان البيت الشرعي وان يسكنها
بين جيران صالحين وانه لا يلزمه مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية وفي المحيط لو وجدت المراة المهر
المقبوض زيوفا او ستوقة او اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها ان تمنع نفسها
عند ابي يوسف لانه لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع انتهى
ولم يذكر قول الامام واما الثاني فان نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية وظاهر
ما ذكره المصنف في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا تتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوئة
وليس بسفر كذا في القنية اختلاف في نقلها من المصر الى الرستاق نظرا الى الكتب كتب انه ليس له ذلك ثم
عزا الى غيره ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى واما اذا طلب نقلها من مصر الى مصر اخر فظاهر الرواية كما
في الخانية والولوالجية انه ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر
الرواية تفصيل بين ان يكون ما عليها اولا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على انه له

ان

ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا افتاء بظاهر الرواية وافتى ابو القاسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث
بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت
وصرح في المختار بانه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الاستروشني معزيا الى
ظهير الدين المرغيناني من ان الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بان قول
الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى ولا
تضاروهن وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز انتهى وذكر الولوالجي ان جواب ظاهر الرواية كان في
زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في
مسئلة الاستيجار على الطاعات وافتى بعضهم بانه اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان مامونا سافر بها
والا لان التاجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتاجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها
الى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى انتهى فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول
الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه عمل القضاة في زماننا كما في انفع
الوسائل واشار المصنف بقوله ولها منعه الى انها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض المهر
وتسليمها نفسها غير صحيح فللولي استردادها وليس لغير الاب والجد ان يسلمها الى الزوج قبل ان يقبض الصداق
من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وترد الى بيتها كما في التجنيس وغيره قوله وان اختلفا في قدر
المهر حكم مهر المثل اي اختلف الزوجان في قدره بان ادعى الفا وهي الفين وليس لاحدهما بينة فانه يجعل مهر المثل
حكما فان كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما اقر به
تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان الفين او اكثر فالقول
قولها مع اليمين بالله ما تزوجت بالف كما في الخانية او بالله ما رضيت بالف كما في شرح الطحاوي فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى
لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير
بحكم مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير وان كان مهر مثلها اقل مما قالت واكثر مما
قال تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسمائة
كانه غلط من الناسخ وان حلفا وجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل
حتى يتخير فيه بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف الاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اعني تحكيم مهر المثل وبناء
الامر عليه وابو يوسف لا يحكمه ويجعل القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لان المراة مدعية للزيادة
وهو ينكرها ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل
لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ
واختلف في تفسير المستنكر عنده فقيل هو المستنكر عرفا ما لا يتعارف مهرا لها وصححه في الهداية والبدائع
وشرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر انه مروي عنه وقيل هو المستنكر شرعا وهو ان يدعي تزوجها على اقل من
عشرة دراهم وهو مروي عنه كما في البدائع وصححه القاضي الاسبيجابي وذكر الوبري انه اشبه بالصواب لانه ذكر في كتاب
الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي على الف ومهر مثلها الف واقام البينة
ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها
واختاره في فتح القدير وعبارة الجامع الصغير الا ان ياتي بشيء قليل وفي غاية البيان ولفظ الجامع الصغير
بين انتهى مع ان الاحتمال موجود فيهما ايضا لانه يحتمل ان يكون المراد بالقليل ما قل شرعا او عرفا فساوت التعبير

بالمستنكر المذكور في غيره وظاهر كلام المصنف هنا ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف وهو مبني على تخريج ابي
بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما واما اذا
وافق قول احدهما فالقول قوله وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر وذكر
المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفون ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه
في المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول الثلاثة اعني ما اذا وافق مهر المثل قوله او قولها
او خالفهما فاذا تحالفا قضى بقوله لو كان مهر المثل كما قال وبقولها لو كان كما قالت وبمهر المثل لو كان
بينهما لان مهر المثل لا يصار اليه الا عند سقوط التسمية وهي لا تسقط الا بالتحالف والظاهر لا يكون حجة
على الغير ولم ار من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق
ما صرح به في بابه ولم يذكر المصنف في الموضعين بمن يبدأ في التحالف للاختلاف فذكر في غاية البيان
انه يقرع بينهما يعني استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية والولوالجية
وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فينكل اولا واليمينين عليه كتقديم المشتري
على البائع في التحالف والخلاف في الاولوية حتى لو بدأ بايهما كان جاز كما في فتح القدير وقيدنا بعدم اقامة
البينة لانه لو اقامت لاحدهما بينة قضى ببينته وانما سكت عنه المصنف هنا لانه صرح به في بابه وعبارته
وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن وان برهنا فللمراة وان عجزا تحالفا الى آخره الى ان قوله وان برهنا
فللمراة شامل لما اذا كان مهر المثل شاهدا له او لها او بينهما وفي الاول البينة بينتها لانها تثبت امرا
زائدا واما في الثاني ففيه اختلاف ذكره في البدائع قال بعضهم يقضى ببينتها ايضا لانها اظهرت شيئا
شيئا لم يكن متصادقين فيهما واما الظهور بشهادة مهر المثل فلا اعتبار به لما قدمنا انه لا يكون حجة على
الغير وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينته تظهر حط الالف عن مهر المثل وبينتها لا تظهر شيئا لان
الالفين كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل وهذا القول جزم به الزيلعي في باب التحالف وفي هذا الموضع
واما في الثالث وهو ما اذا كان بينهما فالصحيح انهما تهاترتا لاستوائهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد
منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب
قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل كذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر
ما اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل كما في التحالف والظاهر الاول كما لا يخفى وفي المحيط قال
محمد رجل اقام بينة انه تزوج هذه المراة بالف واقامت بينة انه تزوجها على الفين فالمهر الف ولو اقام
رجل بينة انه اشترى هذه الدار بالف واقام البائع بينة انه باعها منه بالفين فهي بالفين والفرق ان
في البيع امكن العمل بالبينتين لاحتمال انه اشترى منه اولا ثم اشتراها منه بالفين ثانيا فيصح لان البيع
يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ وكل منهما ادعى عقدا غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان ووجب
لها الالف باعتراف الزوج انتهى فان كان هذا من محمد نقلا للمذهب لا قول وجده بمعنى قولهم وان
برهنا فللمراة ما اذا شهدت بينته بان المهر الف وبينتها ان المهر الفان ولم تقع الشهادة بالعقد اما اذا
وقعت بالعقد ومعه مسمى فقد علمت حكمه واطلق في القدر فشمل النقد والمكيل والموزون كما في المحيط
ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر المكيل والموزون فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين
لان الاختلاف في الذات الاترى ان ازالة البعض منه ممكنة لا تتصل بالباقي انتهى وحاصل الاختلاف في القدر
لا يخلو اما ان يكون المهر دينا او عينا فان كان دينا موصوفا في الذمة بان تزوجها على مكيل موصوف او
موصوف موزون او مزروع كذلك فاختلفا في قدر المكيل والموزون والمزروع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم

والدنانير

والدنانير وان كان عينا فان كان مما يتعلق العقد بقدره فان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره
فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام على انه كر فقالت انه كران فهو كالالف والالفين وان كان مما لا يتعلق
العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك
على هذا الثوب بشرط انه ثمانية اذرع فقالت بشرط انه عشرة اذرع لا يتحالفان ولا يحكم بمهر المثل والقول
قول الزوج بالاجماع كذا في البدائع وهذه واردة على اطلاق المصنف وجوابه ان الذرع في الثوب وان
كان من اجزائه حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من
الاجزاء ولذا كان الزائد للمشتري فيما اذا باعه وعين قدرا فوجده ازيد والاصل ان ما يوجب فوات
بعضه نقصانا في الباقي فهو كالوصف وما لا يوجبه لا يكون كالوصف كما علم في البيوع وصرح به في البدائع
هنا وقيد بالقدر لانه لو اختلفا في جنس المهر او نوعه او صفته فانه لا يخلو اما ان يكون المسمى دينا او عينا
فان كان دينا فان كان في الجنس كما اذا قال تزوجتك على عبد فقالت على جارية او قال على كر شعير فقالت
على كر حنطة او على ثياب هروية او قال على الف درهم وقالت على مائة دينار او كان في النوع كالتركي مع الرومي
والدنانير المصرية مع الصورية او كان في الصفة من الجودة والرداءة فان الاختلاف فيه كالاختلاف
في العينين الا الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف
والالفين كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما
وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك
على هذا العبد وقالت المراة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو
ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها لان تمليك الجارية لا يكون الا
بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها
بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فانه نظير الاختلاف في الالف والالفين على معنى ان مهر مثلها
ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار كذا في البدائع ايضا وذكر في المحيط ان الاختلاف في الجنس
او النوع او الصفة ان كان المسمى عينا فالقول قول الزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل انتهى ويجب
مهر المثل ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع وفي الظهيرية لو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول
للزوج في الوصف والقول للمراة في القدر الى تمام مهر مثلها وفي المحيط وغيره لو تصادقا على مهر عين
كالعبد ثم هلك عند الزوج فاختلفا في القيمة فالقول قول من عليه الدين وهو الزوج وفي الخانية لو قالت
المراة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على امتي هذه وهي ام المراة واقاما البينة فالبينة
بينة المراة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج قامت على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره
انتهى وفي الظهيرية رجل وامراة في ايديهما دار فاقامت المراة البينة ان الدار لها والرجل عبدها
واقام الرجل البينة ان الدار له والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة ولم تقم بينة انه حر فالبينة
بينة المراة والدار والعبد لها ولا نكاح بينهما ولو اقامها انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بانه حر
والمراة زوجته والدار للمراة لانها خارجة وهذه تناسب الدعوى الى ان قال لو اقام رجل بينة على امراة انه
انه تزوجها على رقبتها واقامت امها وهي امة الزوج انه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام
والنكاح جائز على نصف رقبتها لان بينتهما توجب المهر والحرية فكان بينتهما اكثر اثباتا فكانت اولى
فان كان القاضي قضى للمراة بما يتوينا ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها فالقاضي يقضى بالاب بصداقها
ويعتق من مالها ويبطل القضاء الاول ولو قضى بعتق الاب من مال الابنة ثم اقامت امها بينة انه تزوجها على
رقبتها لا تقبل لانه في قبول بينتها ابطال عتق الاب انتهى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطء اي حكمت المتعة

فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين نصف ما ادعيه المراة حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بمستنكر كما قدمناه وهذا على رواية الجامع الكبير وهو قياس قولهما وفي رواية الجامع الصغير الاصل القول قول الزوج في نصفها لمهر من غير تحكيم للمتعة وفي الهداية ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة ولا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل انتهى وصحح في البدايع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة موجبه فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزايد واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا اما اذا كان عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تاخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدايع قوله ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي ولو اختلفا في اصل المسمى بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فانه يجب مهر المثل اتفاقا والمتعة ان طلقها قبل الدخول اتفاقا اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق وهو الاقل ما لم يكن مستنكرا وقوله في الهداية لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد مشكل لانه قدم قبله ان المسمى هو الاصل عند محمد وانما مهر المثل هو الاصل عند الامام فقط كذا ذكره الشارحون واجابوا بان الاصل في التحكيم عندهما كما مر في الاختلاف في القدر وليس مراده الاصالة بالنسبة الى المسمى فلا اشكال لاطلاقه فشمل الاختلاف في حياتهما وبعد موت احدهما سواء كان في الاصل او في القدر وحكم الاختلاف بعد موت احدهما في القدر كهو في حياتهما كما في المحيط وفي الاصل فقال في التبيين ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما وكذا لو طلقها قبل الدخول انتهى يعني يحكم المتعة وفي البزازية ادعت المسمى بعد موته فاقر الوارث به لكن قال لا اعرف قدره حبس فظاهر كلام المصنف انه يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المراة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما اشار اليه في البديع ولم يتعرض الشارحون للتحليف وذكر صدر الشريعة انه يحلف عندهما فان نكل ثبت المسمى وان حلف المنكر وجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف المنكر لانه تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل انتهى وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على اصل النكاح فينبغي ان يحلف منكر التسمية اجماعا ولهذا سكتوا عنه لظهوره وفي جامع الفصولين ادعت مهرها بعد موته فادعى الوارث الخلع قبل الموت بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وان ادعى الابرا فيهما اقوال ثالثها ان ادعى الابراء عن المهر لا يسمع وان ادعى الابراء عن دعوى المهر يسمع انتهى قوله ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي لو مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج سواء كان في القدر او في الاصل فان كان في القدر لزم ما اعترفوا به وان كان في الاصل بان ادعى ورثتها المسمى وانكره ورثته فلا شيء عليهم وهذا عند الامام وعندهما الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما فان اختلفا في القدر قال محمد بمهر المثل وقال ابو يوسف القول لورثة الزوج وان اختلفا في الاصل يقضى بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا اقامت ورثتها البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى فان علم انهما ماتت اولا سقط نصيبه وما بقي لورثتها وله الزموتهما يدل على انقراض اقرانهما فبهمهر



من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية وهذا يدل على ان المسئلة مصورة في التقادم فلو كان العهد قريبا قضي به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضي بها على ورثة الزوج وقد صرح بالثاني في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى يثبت بالبينة اصل التسمية وبهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ له من ان لمهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فسقط بموتهما فانه يقتضي انه لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا والمنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال في فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما وفي المحيط قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم المراة نفسها فان سلمت المراة نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحيوة او بعد الممات فانه لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تتعجل من مهرها شيئا عادة فيقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا انتهى واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شيء اليها اما لم يدع فلا ينبغي ذلك وفي المحيط معزيا الى النوادر امراة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه الف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة لان مهر المثل يشهد لها انتهى وهذا يخالف ما ذكره الشارح سابقا وفي الخلاصة من الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى امراة ادعت على وارث زوجها مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضي كان مهرها كذا اعلى من ذلك ان قالوا لا قال اكان كذا دونه ما قال في المرة الاولى الى ان ينتهي الى مقدار مهر مثلها انتهى قوله ومن بعث الى امراة شيئا فقالت هو هدية وقال هو المهر فالقول قوله في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب الا فيما يتعارف هدية وهو المهيا للاكل لانه متناقض عرفا وفسر الامام الولوالجي المهيا للاكل بما لا يبقى ويفسد كالخبز نحو التمر والدقيق والعسل وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول له والا فلها كالدرع والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه كذا في غاية البيان وفي فتح القدير ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من شيء اخر كالكسوة انتهى وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يوكل فانه اعم من المهيا للاكل وغيره وفيه ايضا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المراة لان المتعارف في ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهذا كله اذا لم يذكر وقت الدفع جهة اخرى غير المهر فان ذكر وقال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما في القنية واشار المصنف الى انه لو بعث اليها ثوبا وقال هو من الكسوة وقالت هدية فالقول قوله والبينة بينتها كذا في الخلاصة من كتاب الدعوى وهو يدل على ان البينة بينتها في مسئلة الكتاب ايضا لعدم الفرق بينهما واراد بكون القول قوله في المختصر انه يحلف فان حلف ان كان المتاع قايما كان للمراة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر كذا في الخانية وهذا اذا لم يكن من جنس المهر فان كان من جنسه وقع قصاصا كما لا يخفى وصرح في المعراج ان فيما كان القول فيه قولها وهو المهيا للاكل فانه مع يمينها وان كان العرف شاهدا لها واشار المصنف الى ان الزوج لو بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده واراد هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته كذا في الفتاوى السمرقندية وفي فتح القدير ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي

ومنها لا ترجع فيما وهبت لزوجها انتهى ويفرق بين هذه وبين ما سبق ان في الاولى التعويض منها كان بناء على ظنها
التمليك منها وقد انكره فلم يصح التعويض فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد وفي الثانية حصل التمليك
فصح التعويض فلا رجوع لها وقد يقال ان التعويض على ظن الهبة لا مطلقا وقد انكرها فينبغي ان ترجع
وقيد المصنف بكونه ادعاه من المهر لانها لو ادعت انه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول
قولها وان كان من خلافه فالقول قوله واطلق في البعث فشمل ما اذا اشترى لها شيئا بعد ما بنى بها
بامرها او دفع اليها دراهم حتى اشترت به صرح به في التجنيس وفيه لو قالت له انفق على مماليكي من مهري
ففعل ثم قالت احسبه منه لانك استخدمتهم لما انفق عليهم بالمعروف فهو من المهر ولو بعث اليها بقرة
عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على
ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول لها واختار قاضي خان ان القول قول الزوج لانها تدعي
الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم انتهى وفي فتاوى قاضي خان لو جاء
الى بيته بقطن فغزلته المراة فان قال اغزليه لي فهو له ولا اجر لها وان قال اغزليه لنا فهو له ولها اجر
مثلها وان قال اغزليه فهو له وان قال اغزليه لنفسك فهو لها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه
لنفسك وكذبها فالقول له مع يمينه وان نهاها عن غزله فغزلته ان كان بياع القطن فهو لها وعليها مثل
قطنه والا فهو له الى اخر ما في الفتاوى ومما يناسب فروع ذكرها في الفتاوى لا باس بايرادها فانها مهمة الاول
لو خطب امراة في بيت اخيها فابى الاخ الا ان يدفع اليه دراهم فدفع ثم تزوجها كان للزوج ان يسترد ما دفع له الثاني
لو خطب بنت رجل فقال ابوها ان نقدت المهر الى كذا ازوجها منك ثم بعث ذلك بعث بهدايا الى بيت الاب ولم
يقدر على ان ينقد المهر ولم يزوجه فاراد ان يرجع قالوا اما بعث للمهر وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية
وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه الثالث لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا
انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط في الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تزوجيني
يرجع زوجت نفسها او لا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصح ايضا
وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح الرابع مسئلة الجهاز وفيه مسئلتان الاولى قال في المبتغى بالغين
المعجمة من زفت اليه امراته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان كان الجهاز
قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه
للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصمه بعده وان لم يتخذ له شيء ولو جهز ابنته
وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو اخذ اهل المراة شيئا عند التسليم فللزوج
ان يسترده لانه رشوة الثانية لو جهز بنته ثم ادعى انما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد
موتها ليرث منه وقال الاب عارية ففي فتح القدير والتجنيس والذخيرة المختار للفتوى ان القول للزوج ولها
اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا وان كان مشتركا فالقول قول الاب وقال
قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب
ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله انتهى والواقع في ديارنا القاهرة ان العرف مشترك فينبغي ان القول للاب واذا كان
القول للزوج في المسئلة الاولى واقام الاب البينة قبلت قال في التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة
الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المراة انه انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد
الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب في يديه منه لكن
هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشتري لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا
فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن

انتهى

انتهى ومن فروع الجهاز لو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها
من اخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على ابيها دين
فجهزها ابوها ثم قال لجهزتها بدينها علي وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى امه دراهم شيئا
لتتخذه جهازا للبنت ففعلت وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة فتجهزت جهازا بمالها وابيها وعمها
حال صغرها وكبرها فماتت امها فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخواتها دعوى نصيبهم من جهة الام امراة
تجهزت في بيت ابيها اشياء كثيرة من بريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة ولو
دفعت في تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد
ذلك من بنته وكذا لو انفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن الكل في القنية في باب
تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب والام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل
هذا الحكم المذكور في الاب يأتي في الام الجدة والجد فلو جهزها جدها ثم مات وقال ملكي وقال تزوجها ملكتها
صارت واقعة الفتوى ولم ار لها نقلا صريحا قوله ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم
فوطيت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذا الحربيان ثم بيان لمهور الكفار بعد بيان مهور المسلمين
وسياتي في بيان انكحتهم فقوله في غاية البيان ان هذا بيان لانكحتهم سهو وحاصله ان نكاحهم مشروع بغير مهر وبمسمى
غير مال حيث كانوا يعتقدونه عند ابي حنيفة لا فرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب في دار الحرب وسما وافقاه في اهل
الحرب وقالا في الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر
المثل في الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية
الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا
والربا وولاية الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما
يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الربا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد اطلق في الذمي فشمل الكتابي والمجوسي واراد بالميتة كل ما ليس بمال
كالدم واختلف في قوله وبغير مهر فقيل المراد به ما اذا نفيا اما اذا سكتا عنه فانه يجب مهر المثل والاصح انه لا فرق
عنده بين نفيه والسكوت عنه كما في الهداية وفي فتح القدير ان ظاهر الرواية وجوبه مهر المثل عنده اذا سكتا عنه مخالفا
لما في الهداية لان النكاح لما لم يقض على نفيه يكون مستحقا لها والواو في قوله وذا جائز للحال وقوله فلا مهر جواب
المسئلة وضبط في غاية البيان الامر بالرفع لانه حرف التنبيه لا استثناء وقيد المصنف بالمهر لان بقية احكام النكاح
ثابتة في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق والعدة والتوارث بالنكاح الصحيح
كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما في التبيين وظاهره انه متفق عليه واما الكفاءة
ففي الخانية الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون امرا ظاهرا بان زوجت بنت ملكهم
او حبرهم نفسها كناسا او دباغا منهم او نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ
الى تمام مهر المثل او يفسخ انتهى وفائدة عدم المهر في هذه المسائل انهما لو اسلما او احدهما او ترافعا او احدهما الينا
لا يحكم به ومسئلة خطاب الكفار وتفاصيلها اصولية لم تذكر عن ابي حنيفة واصحابه وانما هي مستنبطة وتمامها
في كتابنا المستمى بلب الاصول قوله ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر
والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير بيان لما سمياها مما هو مال عندهم وليس بمال
عندنا وحاصله ان التسمية صحيحة ولها المسمى فان قبضته صح وان لم تقبضه حتى اسلما او اسلم احدهما فهو
على وجهين اما ان يكون ذلك معينا او غير معين فان كان معينا فليس لها الا هو فيهما كان او مثليا وان كان غير معين

قلنا القيمة في المثلي ومهر المثل في القيمي وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين
وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع
بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول
لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه
امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع
بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري
لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه
من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة
قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب
المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها وفي الغاية ويرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر
او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم
يجب عنه بشيء واجاب عنه في التبيين ان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة
النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما
صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه وافاد بقوله لها في المعين المسمى انه لو طلقها قبل
الدخول فان لها نصفه ا ه

## باب نكاح الرقيق

ذكره بعد نكاح الاحرار المسلمين مقدما على
نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد ويقال للعبيد كذا في المغرب والمراد به
هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اخذ في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك
ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الادمي رقيق لا عكسه قوله لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام
الولد الا باذن السيد اي لا ينفذ فالمراد بعدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الصحة بقرينة سابقة في فصل الو(كالة)
بالنكاح حيث صرح بانه يتوقف عقد الفضولي لقوله عليه السلام اي عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر حسنه
الترمذي والعاهر الزاني وهو محمول على ما اذا وطئ لمجرد العقد وهو زنا شرعي لا فقهي فلم يلزم منه وجوب
الحد لانه مترتب على الزنا الفقهي كما سياتي ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون
اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا
لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما قلنا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم ودخل في المكاتب
معتق البعض لا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لانه حر مديون ودخل في ام الولد ابنتها اي ابنتها
من غير مولاها اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم امه واما ولدها من مولاها فحر ويستثنى
من قولهم ابن ام الولد من غير المولى كامه مسئلة ذكرها في المبسوط من باب الاستيلاد لو اشترى ابن ام ولد له من غيره
بان استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية مع الولدين فالجارية
تكون ام ولد له وولده حر وولدها من غيره له بيعه انتهى الا ان يقال انه مستثنى لانها لم تكن ام ولد له فلا استثناء
واطلق في نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه واما اذا زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسري للعبد والمكا
والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي وقال في فتح القدير وفرع عدم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى
بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطئ لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح
وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح انتهى وشمل السيد الشريكين فلا يجوز نكاح المشترك الا



باذن الكل لما في الظهيرية لو زوج احد الاولياء امته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله نصف مهر
المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى انتهى وشمل ورثة سيد المكاتب لما في التجنيس اذا اذن
الورثة للمكاتب بالنكاح جاز لانهم لم يملكوا رقبته لانه صار كالحر ولكن الولاء لهم انتهى وبهذا علم ان السيد من
له ولاية تزويج الرقيق فلو غير مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم
تزويج العبد لما ذكرنا فخرج العبد الماذون والمضارب وشريك العنان فانهم لا يملكون تزويج الامة ايضا
خلافا لابي يوسف وفي جامع الفصولين القاضي لا يملك تزويج امة الغائب وقنه وان لم يكن له مال ويملك ان
يكاتبهما وان يبيعهما انتهى وفي الظهيرية الوصي لو زوج اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية
ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر انتهى وهذا يستثنى من قولهم لا يجوز للاب تزويج عبد
الابن بان يقال الا من جارية الابن لكن في المبسوط لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء ثم اعلم ان نكاح العبد
حالة التوقف سبب للحال متاخر حكمه الى وقت الاجازة فبالاجازة ظهر الحل من وقت العقد كالبيع الموقوف
سبب للحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد بخلاف
تفويض الطلاق الموقوف لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة ولا يستند لانه مما يقبل التعليق فجعل الموجود من
الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت للحال بخلاف الاولين لعدم صحة تعليقهما وهذا هو الضابط فيما
يستند وما يقتصر من الموقوف قوله فلو نكح عبد باذنه بيع في مهرها اي باذن السيد لانه دين وجب في رقبة
العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب
الديون كما في دين التجارة فيباع فيه الا اذا فداه المولى لحصول المقصود وهو دفع المضرة عن صاحب الدين وه
وافاد المصنف باقتصاره على البيع المنصرف الى مرة واحدة انه لو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب
بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانها تجب شيئا فشيئا وفي المبسوط فاذا اجتمع عليه من
النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع فيه ايضا وليس في شيء من ديون العبد
ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث انتهى ومقتضاه انه
لو اجتمع عليه مثلا ما يبلغ مائة فبيع بمائتين لا يباع ثانيا للنفقة المتجمدة وانما يباع لما سياتي وسنزداد وضوحا في النفقات
ان شاء الله تعالى وعلل في المعراج لعدم تكرار بيعه في المهر بانه بيع في جميع المهر فيفيد انه لو بيع في مهرها المعجل ثم حل
الاجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع في بعضه وظاهر كلامهم في الماذون ان المديون انه يباع لاجل الدين المؤجل فكذا لا يباع
لاجل المهر المؤجل حيث لم يقيده واشار بالبيع الى انه لو مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واطلقه
فشمل ما اذا دخل العبد بها او لا وقيد بالاذن لانه لو نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان فرق
بينهما المولى بعده او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر في حق المولى فصار
كدين اقر به العبد وان اجازه المولى بعده فالقياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفا(سد)
اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ
يجب بعقد واحد مهران وهو ممتنع كذا في المحيط وغيره ودل كلامه ان السيد لو زوجه بنفسه فانه يباع بالاولى
وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فالمهر في رقبة العبد يدور معه اينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك
وقيل المهر في الثمن انتهى وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا في باب الماذون ان السيد
اذا باع المديون بغير رضا اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان المشتري غيبه فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا
السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك كدين
التجارة فانه يباع في الكل وفي القنية ايضا زوج عبده حرة ثم اعتقه تخير في تضمين المولى او العبد ثم
رقم اخر ان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن مهرها انتهى وفي فتاوى قاضي خان زوج عبده امراة بالف درهم ثم

باعه منها بتسع مائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانها لا تاخذ التسع مائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المراة بالمائة
الباقية على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل اخر دين الف درهم فاجاز الغريم بيع العبد من المراة كان التسع مائة
بين الغريم والمراة يضرب الغريم فيها بالف درهم والمراة بالف ولا تتبعه المراة بعد ذلك ويتبعه الغريم
بما بقي من دينه اذا اعتق انتهى والله اعلم ثم قال في كتاب الماذون لو اعتق المولى المديون خير الغريم بين تضمين
المولى القيمة او اتباع العبد بجميع الدين ولا فرق بين الاعتاق باذن الغريم او بغير اذنه ولو دبره فان شاء ضمن المولى
قيمته قنا لتعذر بيعه دون الاجارة وللغريم فسخها وللقاضي بيع المديون للوفا اذا امتنع سيده لكن بحضرته فان
اراد المولى ان يودي قدر ثمنه فله ذلك ولا يباع الكل من المحيط وحيث علمت ان المهر كدين التجارة فهذه
الاحكام ايضا للمهر وذكر الحاكم في الكافي منع العبد الماذون المديون للغريم من استخدامه ورهنه واجارته
والتسري بها اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام ايضا
في العبد المديون بمهر امراته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والاجارة وفي الكافي اذا بيع في الدين فاشتراه
المولى ودفع الثمن للغرما ولم يوفهم ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين يباع ويشترك فيه الاولون
فيما بقي لهم والاخرون ومقتضاه لو بيع في مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة ان تاخذ
المراة ما بقي لها من المهر مع النفقة وكل هذه من باب التخريج وفي الخانية لو قال المولى لا ارضى ولا اجيز كان ردا له
ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا انتهى واشار بالبيع الى ان مستحق المهر غير سيده فلو زوج
امته من عبده اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهذا اصح لانه لو
الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة كذا في
الولوالجية ولم ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انما تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من عبده
فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها
وهو قولهما وقد جزم بعدمها في الولوالجية من الماذون معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد
فلو اختلفت المراة والعبد في الاذن وعدمه قال في الظهيرية عبد تزوج حرة ثم قال العبد لم ياذن لي المولى
وقد نقض النكاح وقالت المراة قد اذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد ويلزمه كل المهر ان كان قد دخل
بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة انتهى وينبغي ان المولى ان صدقها فالمهر في رقبته كلا ونصفا
والا ففي ذمته ولو تزوج عبد حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج امة فاجاز المولى نكاحهن قال ابو حنيفة يجوز
نكاح الحرتين لانه ليس له ان يتزوج امة في عدة حرة وقالا يجوز نكاح الامة الاخيرة لان عندهما له ان يتزوج الامة
في عدة الحرة ولو تزوج امتين في عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين في عقدة ودخل باحداهما ثم اجاز
المولى نكاح احد الفريقين لم يجز نكاح شي منهن ولو تزوج حرة وامة ثم حرة وامة فاجاز الكل جاز نكاح الحرتين
وان دخل بهن فنكاحهن فاسد الكل في الظهيرية ولم يبين المصنف مهر الامة وفي البدائع كل ما وجب من مهر الامة
فهو للمولى سوا وجب بالعقد او بالدخول وسوا كان المهر مسمى او مهر المثل وسوا كانت الامة قنة او مدبرة
او ام الولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما انتهى وفي فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى
المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر انتهى وفي القنية اشترى جارية تحت زوجها قبل الدخول ثم دخل
بها في ملك المشتري فالمهر للبائع وفي المحيط مسلم اذن لعبده النصراني في التزوج فاقامت المراة شهودا
نصارى انه تزوجها تقبل لان المشهود عليه نصراني ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لا تقبل لما عرف انتهى
وفي الظهيرية رجلان شهدا على رجل انه اعتق جارية وهو يجحد فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا عن
شهادتهما ثم تزوجها احدهما قال ابو يوسف ان تزوجها قبل القضا بالقيمة عليهما تفرق بينهما وبعد القضا جاز
نكاحه انتهى كانه لما في زعم الشاهد انها امة فلم يجز نكاحه وبعد القضا خرجت عن ملك صاحبها لاخذه العوض

فجاز

فجاز نكاحه وفي المحيط لو قال لعبده تزوج على رقبتك فتزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد باذن مولاها
جاز لان الملك في رقبته يثبت لمولاها ولا يمنع الجواز ولو تزوج حرة او مكاتبة فالنكاح فاسد لانه لو صح يثبت الملك
للمنكوحة في رقبته مقارنا للعقد وانه مفسد له اذا طرا فاذا قارن اولى ان يمنع جوازه ولو كان العبد مكاتبا
او مدبرا صح النكاح لانهما لا يحتملان النقل من ملك مولاهما ويكون المهر القيمة انتهى وفي تلخيص الجامع
ولو خالع على رقبتهما فان كان حرا لا يصح لقران المنافي وتبين لان المال زايد فكان اولى بالرد من الطلاق وكذا لو طلقها
على رقبتها او نفع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقا صح بالمسمى لما مر قوله وسعى المدبر والمكاتب اي في
المهر فلم يباعا فيه لانهما لا يقبلانه مع بقائهما فيودي من كسبهما لا من نفسهما وكذا معتق البعض وابن ام الولد
قيدنا بكونه مع بقائهما لان المكاتب اذا عجز ورد في الرق صار المهر في رقبته يباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه
واستخلصه كما في الفتح وقياسه ان المدبر اذا اعاده الى الرق بحكم الشافعي ببيعه ان يصير المهر في رقبته ايضا له
قيد باذن المولى لان المدبر والمكاتب اذا تزوجا بغير اذن فحكمهما كالقن ان كان قبل الدخول فلا حكم له وان كان
بعده ولم يجز المولى يتاخر الى ما بعد العتق وان كانت جناية المكاتب في كسبه للحال لان المهر حكم العقد وهو قول
لا فعل وان اجاز المولى فكما اذا اذن قبله فيسعيان فيه وفي القنية زوج مدبره امراة ثم مات المولى فالمهر
في رقبة العبد يوخذ به اذا اعتق انتهى وفيه نظر لان محله السعاية قبل العتق لا التاخر الى ما بعد العتق وحا
مسئلة مهر الرقيق انه لا يخلو اما ان يكون ذكرا او انثى وكل منهما اما باذن المولى او لا وكل من الاربعة اما قبل الدخول
او بعده وكل من الثمانية اما ان يقبل البيع او لا فهي ست عشر قوله وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف
لا طلقها او فارقها لان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضا بخلاف قول
المولى تزوج اربعا او كفر يمينك بالمال حيث لا تثبت الحرية اقتضا لان شرائط الاهلية لا يمكن اثباتها اقتضا
بخلاف النكاح لان العبد اهل له لانه من خصائص الادمية وانما لا يكون قول المولى له طلقها او فارقها اجازة
لاحتماله الاجازة والرد فحمل على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع او لانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت
الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا في العناية وقيد بقوله رجعية لانه لو قال له طلقها باينا لا يكون اجازة لان
الطلاق الباين يحتمل المتاركة كما في الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى
كذا في المحيط وقيد بقوله لا طلقها لانه لو قال اوقع عليها الطلاق كان اجازة لانه لا يقال للمتاركة كما في فتح
القدير وكذا اذا قال طلقها تطليقة تقع عليها كما في التبيين والالف واللام في قوله للنكاح الموقوف للعهد
الذكري اي نكاح العبد بغير اذن سيده احترازا عن نكاح الفضولي فان قال الزوج للفضولي طلقها يكون اجازة لانه
يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي اعانة كالوكيل والاعانة تنتهض سببا
لانها متصرفة وعدم الغاية بخلاف المتمرد على مولاه وهو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين
النسفي انه ليس باجازة فلا فرق بينهما فلذا اعمم في المختصر في النكاح الموقوف لكن الاول اوجه كما في فتح القدير
والحاصل ان الطلاق يستدعي سبق النكاح هذا هو الاصل وخرج عن الاصل في مسئلة العبد لما ذكرناه فلذا
كان تطليق المدعى عليه نكاحا بعد انكاره اقرارا بالنكاح الا اذا قال لست لي بزوجة وانت طالق كما في البزازية
وقول المراة لرجل طلقني اقرار بالنكاح الصحيح النافذ وتطليق واحدة من احدى الفريقين اجازة لذلك
التفريق فيما اذا زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلاثا في عقدة فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى
الثلاث بغير عينها كذا في التبيين وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج في نكاح الفضولي قيل يكون اجازة
وقيل لا وفي جامع الفصولين ان هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلاثا فهي اجازة وقيل
ردا قال وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل ان يبلغه الخبر اما لو بلغه الخبر فقال طلقها تكون اجازة ردا
اقول على تقدير انه اجازة ينبغي ان يحكم عليه لو طلقها ثلاثا انه يصير كانه اجاز اولا ثم طلق انتهى وقد صرح به

الزيلعي فقال لان كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه انتهى وقد علم مما
قررناه ان قوله طلقها او فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده وفي
الخانية لو قال المولى لا ارضى ولا اجيز كان ردا ولو قال لا ارضى ولكن رضيت متصلا جاز استحسانا وفي الولوالجية
مكاتب او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم طلق كان ذلك ردا لانه لان الطلاق يقطع النكاح النافذ فلان يقطع الموقوف
اولى فان اجازه المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح لانه اجازة المنفسخ ولو اذن له ان يتزوجها بعد
ما طلقها ثلاثا او اجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له ان يتزوجها وقد طلقها ثلاثا ولو تزوجها
لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكره ابو يوسف يقول بان اجازة المولى لما كانت
باطلة كان عدما ولو لم يجز المولى كان له ان يتزوجها ثانيا باذنه من غير كراهة بالاجماع فكذا هنا وهما
يقولان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن في الابتداء لو كان هاهنا موجودا صارت محرمة
حقيقة فاذا وجدت صورة الاجازة في الانتهاء يجب ان يثبت به نوع كراهة انتهى وفي الذخيرة لو تزوجت
امة بغير اذن المولى فوطئها لم يكن نقضا للنكاح عن محمد وعن ابي يوسف انه ينفسخ النكاح انتهى واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فللمرأة فسخه قبل اجازة المولى صرح به في الذخيرة بان لها الفسخ في نظيره وهي ما اذا
زوجت نفسها من صبي بغير اذن وليه وبه علم انه كما للمولى فسخه لكل من العاقدين فسخه واشار المصنف الى انه
الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح وبالدلالة وبالضرورة فمن الصريح اجزت او رضيت او اذنت ونحوه
واما الدلالة فهي قول او فعل يدل على الاجازة كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن او صواب او لا بأس به او يسوق
الى المرأة المهر او شيئا منه في نكاح العبد واما الضرورة فنحو ان يعتق العبد او الامة فيكون الاعتاق اجازة
وفي تلخيص الجامع قال المولى ان زدت لي المهر فالى فهو موقوف على حاله لانه جواب بمنزلة الزيادة فيقتصر الرد
عليها لذا لو قال لا اجيز حتى تزيد اذ المعنى التوقف لانه هو الذي يمنعه وينتهي الرد وكذا لو قال لا الا بزيادة
لانه تكلم بالباقي وان قبل نفذ والزيادة كمهر المثل حتى تسقط بالطلاق قبل الدخول ولو قال لا اجيز لكن زدني
او اجيز ان زدتني بطل العقد لانه مقرر للنفي وكانه قال لا اجيز وسكت ولو اذن له بالنكاح لم يكن اجازة فان
اجازه العبد جاز ولو مات المولى قبل الاجازة فان كانت امة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح
الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بان كان الوارث ابن الميت وقد وطئها او كانت الامة اخته من الرضاع
او ورثها جماعة فللوارث الاجازة ولو اجاز البعض دون البعض لم يجز النكاح كما في المحيط وفيه لو تزوج
المولى المرأة على رقبتها بطل النكاح الموقوف لانه ملكها للمرأة انتهى وفيه نظر بل ينبغي ان يتوقف على اجازة
المرأة كما لو باعها المولى من امرأة فانهم قالوا اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث
ولو باعها من من لا تحل له فلم يخرج حتى باعها من من تحل له فاجاز لم يجز كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو باعها
على انه بالخيار ينفسخ النكاح لانه ينفذ بالسكوت اذا مضت المدة انتهى ومراده باعها من من تحل له وعلى هذا قالوا
فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان الزوج يمنع حل الوطء
للمشتري ورده شمس الائمة السرخسي بان ما في الكتاب يبين انه ليس له الاجازة صحيح لان وجوب العدة انما
يكون بعد التفريق فاما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان
كان هو ممنوعا عن غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذا لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا
مثله وجعل عدم صحة الاجازة في المحيط ظاهر الرواية وان القول بالاجازة رواية ابن سماعة بناء على ان العدة
غير واجبة في النكاح الموقوف في ظاهر الرواية وان كان عبدا فمات المولى او باعه قبل الاجازة فللوارث
والمشتري الاجازة وفي جامع الفصولين زوجها الغاصب ثم اشتراها فان كان الزوج دخل بها صحت
الاجازة والا بطل النكاح ولو ضمنها لا رواية فيه وينبغي ان يبطل النكاح لان الملك بالضمان ضروري



فلا يكفي لجواز النكاح كما لو حرر غاصب ثم ضمنه فان قلت قد ذكروا في الاجازة الصريحة لفظ اذنت وقالوا
لو اذن له بالنكاح بعدما تزوج لا يكون اجازة فهل بينهما تناقض قلت يحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح
فقال بعده اذنت والثاني على ما اذا لم يعلم به ولم ار من صرح به ثم رأيت في المعراج انا اذنت من الفاظ
الاذن انتهى يعني لا من الفاظ الاجازة فلا اشكال وفي القنية سكوت المولى عند العقد ليس برضا وفي
الخلاصة اذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يجوز النكاح وفي مجموع النوازل عبد
طلب من مولاه ان يزوجه معتقة فابى فتشفع اليه فاذن له بالتزوج فتزوج هذه المعتقة يجوز انتهى
قوله والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز
وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر
والعدة على اعتبار وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عنده وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد
فينتهي به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا بها ولا بغيرها وعندهما لا ينتهي به فله ذلك
بعده قيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى
لان المطلوب من الامر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع
الفاسد يملك الصحيح كذا في الظهيرية واليمين في النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج
فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان
المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط ولو نوى الصحيح صدق ديانة
وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة كذا في التلخيص واشار المصنف الى ان الاذن بالبيع
وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض واطلقه فشمل
ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت معينة او غير معينة فما في الهداية من التقييد بالامة
والمعينة اتفاقي وقيد بكونه اذنه بالنكاح ولم يقيده لانه لو قيده بان اذن له في النكاح الفاسد فانه
يتقيد به اتفاقا قال في البدائع ولو اذن له في النكاح الفاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في قولهم
جميعا اما على اصل ابي حنيفة فظاهر واما على اصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة اوجبت
اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة انتهى ومقتضاه انه لو قيد بالصحيح فانه يتقيد به اتفاقا
وانه لو تزوج في صورة التقييد بالفاسد فانه لا يصح اتفاقا وحاصل المسألة انه اما ان يطلق المولى
الوصف او يقيده فان اطلق فهو محل الاختلاف وان قيد فاما ان يتوافقا او يتخالفا وقد علمت الاحكام
اعلم ان الاذن في النكاح والبيع والتوكيل في البيع يتناول الفاسد والتوكيل بالنكاح لا يتناوله
واليمين في النكاح لا يتناوله واليمين في النكاح ان كانت على الماضي تناوله وان كانت على المستقبل
لا تتناوله واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح كما في الظهيرية وكذا اليمين على الحج والصوم كما في
الظهيرية واليمين على البيع كذلك كما في المحيط ولو حلف لا يصلي اليوم لا تتقيد بالصحيحة قياسا
وتتقيد استحسانا لانه عقد يمينه على المستقبل كذا في المحيط ومثله لا يتزوج اليوم وفي المحيط
صلى ركعتين بغير وضوء اليوم ثم قال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعبدي حر يعتق ولو قال ان لم اكن صليت
اليوم ركعتين فعبدي حر لا يعتق واليمين على الشراء لا تتقيد بالصحيح وقد علم مما قررناه انه لو اذن له
بالتزوج فانه لا يملكه الا مرة وكذا لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة من هذا اللفظ كذا في البدائع وفي
شرح المغني للهندي لو قال للعبد تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك

كان نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امراة لا يملك الا ان
يزوجه الا امراة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكن
ما ظفرت بالنقل انتهى ذكره في بحث الامر من الاصول وفي المحيط اذن لعبده في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة
واحدة لم يجز واحدة منهما الا ان قال المولى عنيت امراتين وفي البدائع هذا اذا اخص واما اذا اعمم بان قال
تزوج ما شئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين فقط وقيد بالفاسد لانه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل
حتى جاز لهما ان يجددا العقد ثانيا عليهما او على غيرهما كذا في التبيين فقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم
المهر فان العبد المأذون له في النكاح اذا تزوج امراة بفضولي ثم اجازت فان المهر في رقبته يباع فيه قلنا
الاذن الموقوف في حق هذا الحكم وان كان لم يتناوله في حق انتهاء الاذن به ولم اره صريحا قوله ولو زوج عبدا
ماذونا له امراة صح وهي اسوة للغرماء في مهرها اما الصحة فلانه ينبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما
هو قبله فلما صح لزوم المهر لان وجوبه حكم من احكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار
كالمريض المديون اذا تزوج امراة فلمهر مثلها اسوة الغرماء اراد بالاسوة المساواة في طلب الحق بان تضرب هي
في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم واشار بقوله في مهرها دون ان يقول في المهر الى ان
مساواتها لهم انما هو اذا كان المسمى قدر مهر المثل او اقل اما اذا كان اكثر من مهر المثل فانها تساويهم
في قدره والزايد عليه تطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب المأذون ان الديون
تتعلق بما في يده ورقبته فهو في الديون بينهما ومنه يعلم حكم حادثة هي ان المأذون اذا مات وفي يده كسبه
وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم ان المهر يوفى من كسبه بعد موته كما تقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الا
الاختصاص به كما في المحيط في مسألة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علمت انه منها فلا فرق وقد اجبت بذلك
لما قدمناه عن النهر ما يشير الى ان المهر والنفقة يسقطان بموت العبد كالمهر على العبد المحجور عليه او المأذون
الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى وفي التلخيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته باذن المولى صح والمراة اسوة الغرماء
قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة فانه ان لم يفضل
من ثمنها شيء تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة
للغرماء واما الجناية خطأ فان فداه المولى او الغريم فهو متطوع وان اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه
وللغرماء بيعه واخذ ثمنه فلو قتل مأذون مديون عبدا مثله واختارا دفعه انتقل نصف دين المقتول الى القاتل
لكن اذا بيع القاتل للغرماء بدئ بدينه فان فضل من ثمنه شيء قضي به نصف الدين المنتقل اليه من المقتول وتمامه في
التلخيص قوله ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها لتخدمه ويطأها الزوج ان ظفر لان حق المولى في الاستخدام
باق والتبوئة ابطال له فاذا لم تلزم بقي ان للزوج استيفاء منافع البضع اذا قدر لان حقه ثابت فيها وفي
المحيط متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا ونهارا يستمتع بها انتهى وظاهره انه لو وجدها مشغولة
بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطئها وانما يجوز له اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم اره صريحا اطلق
الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله لتخدمه اي المولى
لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بخلاف غيرها فانه ان بواها منزلا مع
الزوج وجبت النفقة والا فلا لانها جزاء الاحتباس واشار بعدم بطلان عدم وجوبها الى انه لو بواها معه منزلا
ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالنكاح والى انه لو شرط تبوئتها للزوج وقت
العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد
الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا تتعلق
بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط





في نفسه ويثبت حرية ما ياتي من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزوج
على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه
فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فانه بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف
وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه
ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به كذا في فتح القدير ومقتضاه ان السيد لو مات قبل وضع الجارية المشترط
حرية اولادها لا يكون الولد حرا وان السيد لو باع هذه الجارية قبل الوضع يصح لان المعلق قبل وجود شرطه عدم وقد
ذكر هذين الحكمين في المبسوط في مسألة التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهي حبلى لم
يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم تعتق ذكره في باب
عتق ما في البطن الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لي الان وذكره في المحيط من باب عتق ما تلده
الامة وقال بعده ولو قال لعبده ان ملكته او لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فان ولد له من امة يملكها الحالف يوم حلف
عتق ان ولدت في ملكه والا بطلت اليمين انتهى وهي اشبه بمسألتنا وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها
امر ان يدخلها على زوجها وانه يلزمه ان يبوئها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج
عليها سقط مهرها كما سياتي في مسألة ما اذا قتلها والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا اسكنته اياه وفي
الاصطلاح على ما ذكره الخصاف ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب
وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة وسياتي تمامه في النفقات ان شاء الله وان التحقيق ان العبرة لكونها في بيت الزوج ليلا
ولا يضر الاستخدام نهارا واشار المصنف الى ان للمولى ان يسافر بها وليس للزوج منعه كما في الظهيرية قوله وله
اجبارهما على النكاح اي للسيد اجبار العبد والامة عليه بمعنى تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لا ان يحملهما على
النكاح بضرب او نحوه وعن ابي حنيفة انه لا اجبار في العبد لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك
المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك لمنافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح
ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب لهلاكه او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة اطلقهما فشمل الصغير
والكبير والصغيرة والكبيرة القن والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما
عليه صغيرين كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك
تعتمد كمال الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما
ولذا دخلا تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطئها دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك فقط ولم يجز عتقهما
عن الكفارة لانها تنبني على كمال الرق واما البيع فانه يعتمدهما فلم يجز بيع الكل وفي المحيط وغيره المولى اذا زوج
مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت
فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست
من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قالوا وهذه المسألة من اعجب المسائل
فانها بما ازدادت من المولى بعدا ازدادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله وايضا
فانها لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان اجازه المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله الا
ان هذا الحكم يثبت بالدليل وهو يعمل العجائب وقد بحث المحقق في فتح القدير بان الذي يقتضيه النظر عدم التوقف
على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه لانه
لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف
عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد
الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف

الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان
العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبا لعدم اهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة
الصغيرة والحاصل ان الصغيرة والكبيرة ليستا من اهل العبادة بخلاف البالغ انتهى واجيب بان ما ذكره سهو
وغلط اما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه واما الثاني
فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ولذا انما يكون
له الاجازة اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك اذا زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن اذن العبد ابنته
او زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ثم المولى لما اذن بالعام سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية
الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه بتزويجها بحكم الملك وبعد العتق تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط
تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح التلخيص للجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المحشي على المصنفين ثم اعلم ان السيد لو
زوج المكاتبة بغير رضاها ثم عجزت بطل النكاح لما ذكرناه وان كان مكاتبا لم يبطل لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضي اولا
لانه انما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في
التلخيص ونظيره ما اذا زوجها الابعد مع وجود الاقرب ثم زالت ولاية الاقرب فانه لا بد من تجيزه الابعد وسياتي ايضا
بعد ذلك ايضا واعلم ان الفضولي اذا باشر عقدا ثم صار وكيلا فانه ينفذ باجازته بيعا كان او نكاحا وكذا الوصي والولي ولو صار
مالكا فان طرأ حل بات عليه ابطله والا فلا ينفذ باجازته والعبد المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له فان كان نكاحا نفذ باجا
ولو كان بيع مال المولى فانه لا ينعقد باجازته والصبي المحجور اذا باشر عقدا ثم اذن له وليه فيه فاجازه جاز نكاحا او بيعا ولو
بلغ فاجازه بعد بلوغه جاز والعبد المحجور اذا تصرف بلا اذن ثم اعتق فان كان نكاحا او اقرارا بدين نفذ بلا اجازة وان كان
بيعا لا يجوز باجازته بعد اعتاقه والمكاتب زوج قنه ثم عتق فاجاز لم يجز والقاضي لو زوج اليتيم ولم يكن في منشوره ثم
اذن له فاجاز جاز وكذا الولي الابعد مع الاقرب وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الرابع والعشرين قوله ويسقط المهر
بقتل السيد امته قبل الوطء وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق
المهر افاده في الفتح وافاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد
بالسيد لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا واطلق السيد وذكر في المصفى فيه قولان وفي فتح القدير ولو لم يكن من اهل
المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت
يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليهما والردة
محظورة عليهما انتهى فترجح به عدم السقوط وقيد بالامة لان السيد لو قتل زوج امته لم يسقط المهر اتفاقا لانه
تصرف في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل الوطء لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا واشار بالقتل الى كل
تفويت حصل بفعل المولى فلذا سقط المهر لو باعها وذهب المشتري بها من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج كذا في التبيين وغيره والمراد بسقوطه في الاولى والثالثة سقوط المطالبة به كما
صرح به في المحيط والظهيرية لا سقوطه اصلا لانه لو احضرها بعده فله المهر كما لا يخفى واراد المصنف بالامة القنة والمدبرة
وام الولد لما عرف ان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها قوله لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط
المهر بقتل الحرة نفسها قبل الوطء لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولانها
لا تملك اسقاط حقهم كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شيء بخلاف قتل
المولى لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدي فقتله لا يلزمه شيء وانما
قيد بالحرة للاختلاف في قتل الامة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل
فلو قال المصنف لا بقتل المرأة نفسها لكان اولى ليفيد بالقتل لان الامة لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول

ابي



ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المرأة عن الاسلام قبل الدخول فان كانت حرة سقط المهر اتفاقا
وان كانت امة ففي التبيين ان في السقوط روايتين وفي غاية البيان واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر
اتفاقا فكانه لضعف رواية لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة وفي المحيط لو قبلت الامة ابن زوجها قبل
الدخول بها فادعى الزوج انها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الامة منه باقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى لانه كان
بشهوة انتهى وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الامة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما اذا قتلت نفسها فان الزيلعي جعل
الروايتين في الكل وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الاخريين ايضا وهو الظاهر لان مستحقه لم
يفعل شيئا وهو المولى وما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في ان المهر هل يجب للمولى ابتداء او يجب لها ثم ينتقل
للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى
وانما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بان فعلها يضاف الى المولى بدليل انها لو قتلت انسانا خوطب مولاها بالدفع
او الفداء والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازيا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر ايضا لانه
بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي اذا قتلها قوله والاذن في العزل لسيد الامة لانه يخل
بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية وعنهما في غيرها ان له
الاذن لها وهو ضعيف قيد بالامة اي امة الغير لان العزل جائز عن امته بدون اذنها والاذن في العزل عن الحرة لها ولا
يباح بغيره لانه حقها وفي الخانية ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان قال في
فتح القدير فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها وافاد وضع المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح
عند عامة العلماء لحديث البخاري عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل ولحديث السنن ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية
وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت يهود
لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي فتح القدير ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها وفي
المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج انتهى ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل
هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان
بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب
اعادة الغسل كذا في المعراج وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت
بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج
ثم يدخل فلا يعتمد على العزل انتهى وهذا يفيد ضعفا للتفصيل المتقدم وانه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وان
جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه وقد يقال ان ما في المعراج بيان
لمحل غلبة ظنه بانه ليس منه فاذا كان قد عزل ولم يعد غلب على ظنه انه ليس منه بشرط ان لا تكون محصنة وبه يحصل التوفيق
وينبغي ان يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء لمنع الولد حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها وفي
فتح القدير وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا
يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة انتهى وفي الخانية
من كتاب الكراهية ولا اقول بانه يباح الاسقاط مطلقا فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد
فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم هاهنا اذا اسقطت بغير عذر انتهى وينبغي الاعتماد عليه لان له اصلا صحيحا
يقاس عليه والظاهر ان هذه المسئلة لم تنقل عن ابي حنيفة صريحا ولذا يعبرون عنها بصيغة قالوا والظاهر ان المراد
من الامة في المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم
اره صريحا قوله ولو عتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان

تزوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده بثلاث تطليقات فيملك رفع

اصل العقد دفعا للزيادة والعلة المذكورة اعني ازدياد الملك عليها قد وجدت في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها

ثنتان وقد اختلفت الرواية في صحيح البخاري ومسلم في زوج بريرة فروي انه كان عبدا ورجح ائمتنا الاولى لما في

الاصول من انها مثبتة ورواية انه كان عبدا نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو الذي ابقاها ونفي

الامر العارض والمثبت هو المخرج عنها وقد رجح المحقق في فتح القدير قول زفر من ان المكاتبة اذا اعتقت فانه لا خيار

لها باذن قوله عليه السلام ملكت بضعك ليس معناه الا الامتناع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينه وملكها لا كسبها انتهى لانه

ملكها المنافع نفسها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص انتهى وهو مبني على ان العلة

ملك البضع فلا شك انها لم تكن مالكة لمنافع بضعها قبل العتق من كل وجه بدليل انها لا تملك ان تزوج نفسها بغير

اذن المولى وقد ملكت ذلك بعد العتق فصح ان يقال انها ملكت بضعها بالعتق فدخلت تحت النص وانما لم يجز وطيها

للمولى وجبرها على النكاح لاجل انها ملكت بضعها بل لعقد الكتابة لانه اوجب عدم التعرض لها في اكتسابها وهو

منها فترجح قولنا تمتنا خصوصا قد حدث مالك في الموطا ان بريرة كانت مكاتبة عائشة وانها خيرت حين اعتقت

فكان نصا في المسئلة فكان زفر محجوجا به وشمل اطلاق الامة القنة والمدبرة وام الولد وشمل الكبيرة والصغيرة

فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها الى بلوغها لانه من باب النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا

تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها عليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خياران خيار العتق

وخيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة وقدمناه وشمل ما اذا كان النكاح او لا صدر برضاها او جبرا وشمل ما اذا كانت

حرة في الاصل ثم صارت امة ثم اعتقت لما في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة ثم اعتقت

بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت المرأة لها الخيار عند

ابي يوسف لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت لها

ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله

كما كان انتهى ولا يخفى ترجيح قول ابي يوسف لدخولها تحت النص وفي فتاوى قاضي خان انه خيار البلوغ يفارق خيار

العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثاني ان الجهل بخيار العتق عذر والثالث انه

يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا والخامس ان الفرقة لا يتوقف فيه على القضاء بخلاف

خيار البلوغ في الكل وفيها ايضا ان خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة وانما يفارقه من وجه واحد وهو ان الفرقة

في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا انتهى ويزاد على جامع الفصولين ان الجهل بان لها الخيار

في خيار المخيرة ليس بعذر بخلافه في الاعتاق وفرق بينهما بان الامة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة ومقتضاه

ان المخيرة لو كانت امة فانها تعذر بالجهل انتهى وفيه ايضا ان الامة اذا اعتقت في عدة الرجعي لها الخيار ثم اعلم

ان الظاهر الاطلاق من ان الجهل في المخيرة ليس بعذر لانهم عللوا كونه عذرا في خيار العتق بعلتين احدهما ان

الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة ان لها الخيار بخلاف الجهل بخيار البلوغ فان الحرة الصغيرة ه

لم تكن مشغولة بخدمة احد ثانيهما ان سبب الخيار في العتق لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفائه بخلاف خيار

البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا كذا في شرح التلخيص

فالعلة الاولى وان كانت لا تفيد ان الجهل في خيار المخيرة الامة ليس بعذر فالعلة الثانية تفيده لان ثبوت الخيار

مع التخيير ظاهر يعرفه كل احد وفي جامع الفصولين اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج

انتهى وفي غاية البيان ان اختارت نفسها فلا مهر لها ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من ه

الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها

فالمهر لسيدها دخل بها الزوج او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه من المولى فيكون



بدله للمولى انتهى فالحاصل ان المهر للمولى في سائر الوجوه الا اذا اختارت نفسها قبل الدخول وفي المحيط زوج عبده

جارية ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار وعلمت بالخيار

في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم ومثله لو سبيا ليس لها الخيار لان بالسبي يبطل العتق فانعدم سبب الخيار

فلم يثبت الخيار انتهى وفي التلخيص لا يبطل بارتدادها الا اذا قضي باللحاق للموت انتهى واطلق المصنف في تخييرها

فشمل ما اذا كانت حائضا وكذا في المحيط لا باس بان تختار نفسها حائضا كانت او طاهرة وكذا الصبية اذا ادركت

بالحيض لانه ليس بطلاق ولان فيه ضرورة لان التاخير لا يمكن انتهى فقوله ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار

اي نكحت الامة بغير اذن المولى ثم اعتقت فانه ينفذ ذلك النكاح من جهتها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق

المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولهذا قال

الاسبيجابي الاصل ان نفذ النكاح متى تم على المرأة وهي مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهي حرة لا يثبت لها خيار

العتق اطلق في الامة فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة

ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة اذا اعتقت وان عتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة

بغير اذن مولاها ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة

وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى

لا عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي ان يقال في جواب المسئلة فان النكاح يبطل لانه

لا يمكن توقفه مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد ويدل عليه ما زاد في المحيط في هذه المسئلة فان دخل

بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة

من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج لو وجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة

يوجب انفساخ النكاح انتهى فقوله يوجب الانفساخ ظاهر فيه وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم في العبد انه اذا

تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال المانع بينهما لاجل ان يبين نفي الخيار ولذا قال في فتح القدير ولا

فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليترتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا انتهى ه

وفي تلخيص الجامع ولو زوج فضولي عبدا امرأتين ثم امرأتين ثم عتق يخير في اثنتين كيف شاء بخلاف ما لو باشر

العبد حيث يخير في الاخريين لانه رد في الاوليين كما اذا الحر لو تزوج اربعا ثم اربعا ثم ثنتين بغير امر من توقف

في الاخريين وارتد الباقي ولو اجاز العبد النكاح في ثلاث بطل لعقد محض لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد

ويخير في الرابعة وكذا لو زوج فضولي حر اخذ امرأة اربعا في عقود فمات امرأته لا يخير الا في الثلاث وان كان في

عقد بلغو كما لو زوجه اختها او تزوج مكاتبته ثم عتقت وانما توقف ما له مجيز حالة العقد انتهى وقيد بالنكاح

لانها لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليها لتغير المالك وقيد بالرقيق

لان الصبي اذا تزوج بغير اذن وليه ثم بلغ فانه لا ينفذ بل يتوقف على اجازته لانه لم يكن اهلا له اصلا فلم يكن نافذا من

جهته ولان الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى المزوج فانه يتوقف على

اجازة مستانفة منه وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه انكالا

على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح فليس هو من باب زوال المانع لان له ولاية جديدة ولان المولى اذا

زوج مكاتبته الصغيرة حتى توقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت فانه لا ينفذ ذلك العقد بل ه

لا بد من اجازة المولى وان كان هو العاقد لانه لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه وفيه ما قدمناه من البحث ه

وقيد بالعتق لانه لو تزوج العبد بلا اذن ثم اذن له فانه لا ينفذ الا باجازة المولى او العبد وقدمناه ولانه لو انتقل

الملك الى غير المولى كالمشتري والموهوب له والوارث فان الاجازة تنتقل الى المالك الثاني ان كان المتزوج

بلا اذن عبدا وان كان امة فان كان المالك الثاني لا يحل له وطيها فانه ينفذ باجازته وان كان يحل له وطيها فان كان

لم يدخل بها الزوج لم تصح الاجازة وبطل العقد الموقوف لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله وان كان قد دخل بها الزوج
ففي رواية ابن سماعة عن محمد تصح الاجازة لوجوب العدة عليها وبهذا علم بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح
اجازة المشتري وجزم به قاضي خان في فتاواه وظاهر الرواية انه لا تصح الاجازة كما في المحيط وهو المذكور في كافي
الحاكم الشهيد وقواه شمس الائمة السرخسي بان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما فاما قبل التفريق فهي ليست
بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها وقد اسلفناه واراد المص
من الامة الامة الكبيرة لانه لو كانت صغيرة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فانه لا ينفذ ذلك العقد ويبطل على
قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجازه جاز
واذا ادركت فلها خيار الادراك في غير الاب والجد كذا في شرح الطحاوي وقيد بكون التوقف لاجل المولى لان المولى
لو زوج امته الكبيرة رجلا برضاها وقبل عن الزوج فضولي ثم اعتقت قبل اجازة الزوج فان لها النقض ولو نقض
المولى قالوا لا يصح فان اجاز الرجل قبل النقض فلا خيار لها والمهر لها ولو كان زوجها بغير رضاها فلها
الرد وان اجاز الزوج وبيانه في المحيط قوله ولو وطي فمهره له والا فلها اي لو وطي زوج الامة التي نكحت
بغير اذن قبل العتق ثم نفذ بالعتق فالمهر للمولى وان وطيها بعد العتق فالمهر لها لانه في الاول استوفى منافع مملوكة
للمولى وفي الثاني لها وفي القياس يجب عليه مهران مهر للمولى بالدخول لشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ
العقد عليها بعد العتق ولكن استحسنا وقلنا لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوبه انما يكون باعتبار العقد والعقد
الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا وان وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر بوصفه الاجازة وان كانت بعد العتق
فحكمها يستند الى اصل العقد كذا في المبسوط وانما لم ينقسم المهر هنا بين المولى وبينها كما قال الامام في مسئلة
حبس المرأة نفسها بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها معللا بان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في
النكاح حتى لا يخلو الوطي عن المهر فانقسم على جميع الوطيات اذا لم يختلف المستحق لان الجهالة لا تضر فيه واما
اذا اختلف المستحق كما في هذه المسئلة فلا يمكن قسمته فاستحقه بتمامه من حصل الوطي الاول على ملكه وبهذا
اندفع ما ذكره في التبيين واراد المصنف بالمهر المهر المسمى لا مهر المثل قال في الهداية والمراد بالمهر الالف المسمى
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى وفي فتح القدير وقد يورد فيقال
لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت بلا اذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو بمعزل
عن صورة المسئلة وانما النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم اعلم ان اجناس الخيار
في النكاح خمسة خيار المخيرة والعتق والبلوغ والنقصان عن مهر المثل والتزوج بغير كفو والخيار في الاخير
للاولياء وزاد خيار العنة والخصي والجب قوله ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام
ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها لان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية ابنه
للحاجة الى صيانة الماء وحاصل وجوه مسئلة جارية الابن اذا ولدت من الاب فادعاه ست وتسعون لانه اما
ان يصدقه الابن او يكذبه او يدعيه معه او يسكت وكل من الاربعة اما ان تكون قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة
وكل من الستة عشر اما ان تكون كلها او بينه وبين اجنبي او بينه وبين ابيه وكل من الثمانية والاربعين اما ان
يكون الاب اهلا للولاية او لا غير ان الحاجة الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة
والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك
غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقيمة
الولد وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة افاد باضافة
الامة الى ابنه انها مملوكة للابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن
ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك

من

من حين العلوق الى التملك وهذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي
ويعتق على المولى كما في المحيط وافاد ايضا انها كلها للابن فلو كانت مشتركة بينه وبين اجنبي كان الحكم كذلك الا انه
يضمن لشريكه نصف عقرها ولم اره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر
وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة
الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا كذا في فتح القدير وهي مسئلة مجتبية اذ لم يكن للوطي فيها
شي لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه واطلق الامة وهي مقيدة بالقنة بقرينة قوله وعليه قيمتها لانها القابل
للانتقال من ملك المولى القنة فقط فخرج عن هذا الحكم المدبرة وام الولد والمكاتبة فلو ادعى ولد مدبرة ابنه
او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولد في الكتابة او قبلها لا تصح دعواه الا بتصديق الابن
كذا في المحيط وقيد بابنه لانه لو وطي جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه
الحد للشبهة فان قال احلها المولى لي لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه
في الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب كذا في الخانية
وفي القنية وطي جارية ابيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطي الشبهة او لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين
دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه انتهى
واطلق في الابن فشمل الصغير والكبير كذا في المحيط وقيد بالولادة لانه لو وطي امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان
كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطي حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه
في المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة الخلاف
في ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده مسقط لاحصانه كما في فتح القدير وغيره وقد قدمنا ان الاب اذا تكرر منه الوطي
ولم تحبل فانه يلزمه مهر واحد بخلاف ما اذا وطي الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطي مهر والفرق
قد ذكرناه واشار بقوله فادعاه الى انه من اهل ولاية الدعوة فلو كان الاب عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح دعوته
لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان
ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب كما في فتح القدير والى انه لو ادعاه وهي حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد
ولم اره صريحا والى انه ادعاه وحده فلو ادعاه الابن مع دعوة الاب قدمت دعوة الابن لانها سابقة معنى ولو كانت
مشتركة بينه وبين الاب فادعياه قدمت دعوة الاب لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق الملك في نصيب
ولده كما في البدائع وينبغي ان يقال وحق التملك بدل قوله وحق الملك لما قدمناه وفي المحيط ولو ولدت ولدين
في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى اب البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري صحت الدعوة ويثبت نسب الولدين
وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله وصارت ام ولد له انتهى والى انه لا يشترط دعوى الشبهة
من الاب والى انه لا يشترط تصديق الابن لانه لم يشترط غير دعوى الولد من الاب واطلق في وجوب القيمة فشمل ما اذا كان
الاب موسرا او معسرا كما في شرح النقاية وفي فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها
جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى كذلك اقل ما يعطى مهرا
لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى وفي المحيط ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها
وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد
لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد انتهى هذا وقد ذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمصنف
ذكرها هنا لمناسبتها بنكاح الرقيق فان الموطوءة مملوكة قوله ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه
اي عدم الاب لقيامه مقامه والمراد بعدمه عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون لا عدم وجوده فقط
وليس مراده بحال العدم ان يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق

ايضا فحينئذ يشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب ولما شرط المصنف عدم الاب لولاية دعوة الجد علم ان ولاية الجد
منتقلة من الاب اليه فافاد انه ابو الاب واما الجد ابو الام وغيره من ذي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال
لفقد ولايتهم كذا في المحيط قوله ولو زوجها اياه وولدت لم تصر ام ولده ويجب المهر لا القيمة وولدها حر
لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها
الاب من وجه وكذلك يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط
الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولده ولا قيمة عليه فيها
ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فعتق عليه بالقرابة كذا في
الهداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال
وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثاني والوجه هو الاول لان
الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا في غاية البيان والظاهر
عندي هو الثاني لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات في الشيء ابتداء
ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف في الجنين قبل وضعه ببيع او هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم
يتناوله الحديث لانه في المملوك من كل وجه ولذا قالوا لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يتناول الحمل لانه
ليس بمملوك من كل وجه ولو قال المصنف رحمه الله ولو تزوجها ابوه قوله ولو زوجها اباه لكان اولى ليشمل ولد
ما اذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فانه صحيح ولا تصير ام ولد قال قاضي خان في فتاواه
اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل
ان يطأ جاريته ولا تصير ام ولد منه لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى واطلق في التزوج
فشمل الصحيح والفاسد كما صرح به في التبيين لان الفاسد منه يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقديم الملك له
وفي النهاية الوطء بشبهة كالنكاح وعبارتها وكذلك لو استولدها بنكاح فاسد ووطء بشبهة لا تصير ام ولد
له وعلله اخرا بانه غير محتاج الى تملكها لاثبات النسب بل النكاح او شبهة النكاح يكفي لذلك انتهى فعلى هذا
فقولهم ومن وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه محله ما اذا وطئها عالما بالحرمة واما اذا وطئ بالشبهة
فلا تصير ام ولد له مع انهم قالوا كما ذكرناه لا فرق بين ان يدعي الشبهة او لا فظاهر كلامهم ان الوطء بشبهة ليس كالنكاح
قوله حرة قالت لسيده زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق
عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور
عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق على المامور ولنا انه امكن تصحيحه
بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم
امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي
بين الملكين فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضى
بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان او حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط
وهو تبع للمقتضي وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضي وهو العتق لا بشروط
نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه
مقدور التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني بالف ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط
اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض هنا ويعتبر في الامر اهلية الاعتاق
حتى لو كان صبيا ماذونا لم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس باهل للاعتاق واشار بفساد النكاح الى سقوط

المهر

المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والى انه لو قال الرجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد
النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر وقيد بكون المامور فعل ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف
ثم اعتقت لم يصر مجيبا للكلام بل كان مبتدئا ووقع العتق عن نفسه كما في غاية البيان يعني فلا يفسد النكاح
في مسئلة الكتاب قوله ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما
اذا كان كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما
العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه فالحاصل ان فعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان
ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قولا اخر ويعتبر مادة معه وهذا ظاهر وهو قول في اليسر
وقول ابي يوسف اظهر لا يظهر كذا في فتح القدير وانما سقط القبض فيما قدمناه ولو اعتقه عني بالف ورطل
من خمر لان الفاسد ملحق بالصحيح في احتمال سقوط القبض كذا في البدائع والله اعلم بالصواب

## باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقا
شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بنكاح الكافر اولى من التعبير بنكاح اهل الشرك كما في الهداية لانه لا يشمل
الكتابي الا على قول من يدخله في المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله رب العزة والكبريا
المنزه عن الولد وها هنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتطابق
الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك
ويرده قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح كما في المعراج الثاني ان كل نكاح
حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح بغير شهود وفي العدة من الكافر يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند ابي حنيفة
ويقران عليه بعد الاسلام الثالث ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قولين قال مشايخنا يقع جائزا
وقال مشايخ العراق يقع فاسدا وسيأتي قوله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما
اقرا عليه يعني عند ابي حنيفة ووافقاه في الاول وخالفاه في الثاني لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات وبه اندفع قول زفر من
التسوية ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج
لانه لا يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وبحث المحقق في فتح القدير في قوله ان الحرمة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بان امتثال الاصول اتفقوا على انهم يخاطبون بالمعاملات والنكاح منها
ولكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر
التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل
فيه معنى العبادة ولهذا كان الاشتغال به اولى من التخلي للنوافل انما ذكره الاصوليون انما هو في المعاملة المحضة
فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين الذمي والحربي في هذا الحكم وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في
عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقران عليه اتفاقا وظاهر كلام الهداية انه لا عدة من الكافر عند الامام اصلا وفيه اختلاف
المشايخ فذهبت طائفة اليه واخرى الى وجوبها عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبرا
وفائدة الخلاف تظهر في ثبوت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها وفي ثبوت نسب الولد اذا اتت به لاقل من ستة
اشهر فعلى الاول لا يثبتان وعلى الثاني يثبتان واختار في فتح القدير الاول ومنع عدم ثبوت النسب لجواز ان يقال لا يجب

العدة وان اعلم من له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من
الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا في قوله بالصحة
بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك او لا فقلنا ان نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة انتهى
وقيد بكونه جائزا في دينهم لانه لو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد وفي فتح
القدير فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة واطلق
في عدم التفريق بالاسلام فشمل ما اذا اسلما والعدة منقضية او غير منقضية لكن اذا اسلما وهي غير منقضية لا يفرق
بالاجماع كما في المبسوط ولم يذكر عدم التفريق فيما اذا ترافعا الينا لانه معلوم من الاسلام بالاولى قوله
ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت المراة محرما للكافر فان القاضي يفرق بينهما اذا اسلما او احدهما اتفاقا
لان نكاح المحارم له حكم الصحة او البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق
وعنده له حكم الصحة البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق في الصحيح
الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما
لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير باعتقاده اما اعتقاد المصر
لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما كما في الهداية
فافاد ان الصحيح انه عقد على محرمه صحيح وثمرته فيما بعد وفائدة الخلاف تظهر في وجوب النفقة اذا طلبت وفي سقوط
احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد ومقتضى القول بالصحة انهما يتوارثان
والمنقول في البدائع انهما لا يتوارثان اتفاقا وعلله في التبيين بان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس
فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلله في المحيط بان نكاح المحارم في شريعة ادم لم
يثبت كونه سببا لاستحقاق الميراث في دينه فلا يصير سببا للميراث في ديانتهم لانه لا عبرة لديانتهم اذا لم يعتمد
شرعا ما انتهى وقد يقال مثله كان نكاح المحارم في تلك الشريعة سببا لوجوب النفقة فالحاصل ان في نكاح المحرم
يفرق بينهما القاضي باسلام احدهما او بمرافعتهما لا بمرافعة احدهما عند الامام واما اذا لم تحصل المرافعة اصلا
فلا تفريق اتفاقا للامر بتركهم وما يدينون وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
او الخمس انتهى وذكر في المحيط لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لان هذا
التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها ثم ذكر بعده
انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا ثم يتزوجها قبل
التزوج باخر ثم زنا او تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم انتهى فحاصله انه اذا طلقها ثلاثا ان
امسكها من غير ان يجدد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدد عقد النكاح عليها من غير ان
تتزوج باخر فلا تفريق كذا ذكره الاسبيجابي وهو مخالف لما في المحيط لانه سوى في التفريق بين ما اذا تزوجها
او لا حيث لم تتزوج بغيره وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق اخراهما ثم اسلم اقرا
عليه وفي فتح القدير وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب
التعرض بالاسلام انتهى قوله ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال لضرورة
التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولا يرد مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه
يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم منه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا واما المرتدة فلانها محبوسة
للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وعبر باحد في سياق
النفي ليفيد العموم فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلم ولا كافر ولا مرتد
قوله والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله



ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام وتتصور تبعيته للام المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين
فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه كما في المعراج وفي التبيين وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه
لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى وفي فتح القدير اما لو تباينت دارهما بان كان
الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب انتهى وهو سهو فاجتنبه
ثم اعلم انه اذا صار مسلما بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا اما على قول الماتريدي
فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا
لانه قائل باصل الوجوب عليه وان لم يجب الاداء فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول
فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب عليه لانه انما
قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم نية الفرض
عليه بعد بلوغه وتمامه في فتح القدير من باب المرتدين قوله والمجوسي شر من الكتابي لان للكتابي دينا
سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسي فكان شرا منه حتى اذا ولد
ولد بين كتابي ومجوسي فهو كتابي لان فيه نوع نظر له حتى في الاخرة بنقصان العقاب كما في فتح القدير ثم اعلم
ان بعدما حكم بكونه تبعا لخير الابوين لا يزول بزوال الخيرية فلو ارتد المسلم منهما لا يتبعه الولد في الردة الا اذا لحق به
المرتد الى دار الحرب فان الصبية المنكوحة تبين من زوجها للتباين الا اذا كان احد الابوين مات على اسلامه وتمامه
في المحيط وبعدما حكم بكونه تبعا لاقلهما شرا اذا تحقق المتبوع بطلت التبعية ولم ينقل المصنف والكتابي خير من
المجوسي كما في المحيط وبعض الكتب لانه لا خيرية في دين هؤلاء الطائفة ولكن في كل منهما خلاف الخير وفي المجوسية
اكثر فيكون شرا منهما وفي الخلاصة من كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغي ان يقول
اليهودية شر من النصرانية انتهى فهذا يقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة وقعت
لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق وهو الظاهر لان ابهام خيرية احدى الملتين على الاخرى في احكام الدنيا
والاخرة بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين احكامهما في الدنيا والاخرة وفي الخبازية ما يقتضي
ان المنع انما هو لتفضيل النصرانية على اليهودية لا الامر بالعكس لان اليهود نزاعهم في النبوات والنصارى في الالهيات
فالنصارى اشد كفرا انتهى وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يصح قوله في الخلاصة وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية
فعلم ان التكفير انما هو لاجل الخيرية للكافر ولذا قال في جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي
ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى ويلزم على ما في البزازية من ان النصارى شر من اليهود ان الولد المتولد من يهودية
ونصراني وعكسه ان يكون تبعا لليهودي دون النصراني فان قلت ما فائدة قلت خفة العقوبة في الاخرة واما
في الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه ان كان مجوسيا او نصرانيا يكره وان
قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم
او يخنق وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس باكله لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى فعلم ان
النصراني شر من اليهودي في احكام الدنيا ايضا قوله واذا اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم
والا فرق بينهما لان المقاصد فاتت فلابد من سبب تبنى عليه الفرقة بالاباء واضافة الشافعي الفرقة الى الاسلام
من باب فساد الوضع وهو ان يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه وسياتي ان زوج الكتابية اذا اسلم فانه يبقى النكاح لجواز
التزوج بها ابتداء فالحاصل ان المراد من عبارته هنا انهما مجوسيان فاسلم الزوج او المراة او كتابيان فاسلمت
المراة او احدهما كتابي والاخر مجوسي فاسلم الكتابي او المجوسي وهو المراة فالحاصل انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين
او احدهما كتابي والاخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية

منهما مسئلتان لا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابيا او مجوسيا والمسلم هو الزوج والباقية
مرادة منها الطلق في الآخر فشمل البالغ والصبي لكن بشرط التمييز حتى يفرق بينهما باباء الصبي المميز باتفاق على الاصح والفرق
لابي يوسف بين ردته واباءه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا فاما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا
يصح منه كذا في المبسوط وفيه الاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه انتهى واما
الصبي الذي لا يميز فانه ينتظر عقله اي تمييزه والصبية كالصبي بخلاف ما اذا كان مجنونا فانه لا ينتظر بل يعرض
على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة كالمرأة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة
في الانتظار بخلاف العنين يؤجل لفائدته ومعنى العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم
منهما كذا في فتح القدير ويرد على المصنف ما اذا اسلم وهي مجوسية فتهودت او تنصرت فانهما على النكاح كما لو كانت
تهودية او نصرانية من الابتداء كذا في المبسوط وقوله فان اسلم والا فرق بينهما ايضا فيه وقيد بالاسلام لان النصرانية
اذا تهودت او عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت
مجوسية في الابتداء ومعنى قوله والا فرق بينهما انه ان لم يسلم الآخر فان ابى عنه فرق بينهما واما اذا لم يسلم ولم يمتنع بان سكت
فانه يكرر العرض عليه لما في الذخيرة اذا صرح بالاباء فالقاضي لا يعرض الاسلام عليه مرة اخرى ويفرق بينهما فان سكت
ولم يقل شيئا فالقاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث احتياطا انتهى **قوله** واباؤه طلاق لا اباؤها
وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
ولهما ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية ومراده انه لا ينوب منابها
في الطلاق لانه ليس اليهما وانما ينوب منابها فيما اليهما وهو التفريق على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما
فيما اليه لا كما يتوهم من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنهما لانه لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما
اذا كانت الآبية وليس مراده ان الطلاق يقع بمجرد ابائه كما هو ظاهر العبارة لما قدمه من قوله فرق بينهما اي فرق
القاضي بينهما ولو وقع بمجرد ابائه لم يحتج الى التفريق ولذا قالوا وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته حتى يجب كمال المهر
بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لو مات احدهما قبل التفريق للمانع منه وهو كفر احدهما لا للبينونة وسيأتي
حكم المهر في الارتداد حيث قال وللاباء نظيره واطلق في الزوج فشمل الصغير والمجنون فيكون اباء الصبي المميز
طلاقا على الاصح واباء احد ابوي المجنون طلاقا ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهي من اغرب
المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين وكان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون
طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه
وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو عاقل ثم جن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما
ذكرنا واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة اذا كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام
ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها لان الزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم واشار
ايضا الى وجوب النفقة لها ما دامت في العدة ان كانت هي مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهة الزوج وهو غير
مسقط بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج فلا نفقة لها لان المنع من جهتها وكذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول
واشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او في الجب والعنة كذا في المحيط
وظاهره انه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الابي او هي وظاهر ما في فتح القدير انه خاص بما اذا اسلمت
وابى هو والظاهر الاول وقد وقع في شرح المجمع لابن الملك هنا سهو ونقله عن المحيط وهو بريء عنه فاجتنبه فانه قال لو كانت
نصرانية تحت مسلم ثم تمجست تكون فرقتهما طلاقا وانما الصواب وقعت الفرقة بلا عرض عليها كما في المحيط **قوله**
ولو اسلم احدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثا فاذا حاضت ثلاثا بانت لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام

متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر
البئر اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت
بالمدخول بها ولم يذكر المصنف عليها بعد ذلك عدة لعدم وجوبها لان المرأة ان كانت حربية فلا عدة عليها
وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيأتي في المهاجرة كذا في الهداية تبعا
لما في المبسوط وذكر الامام الطحاوي وجوب العدة عليها واطلقه وينبغي حمله على اختيار قولهما وافاد
بتوقفها البينونة على الحيض ان الآخر لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة واطلق في اسلام احدهما في
دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض
الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الآخر لانه لا يقضى لغائب ولا على غائب كذا في المحيط واشار بالحيض
الى انها من ذوات الحيض فلو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر وبهذا علم ان مسئلة ما اذا
اسلم احد الزوجين على اثنين وثلاثين وجها لان الثمانية المتقدمة على اربعة لانهما اما ان يكونا في دار
الاسلام او في دار الحرب او احدهما في دار الاسلام فقط وهو صادق بصورتين ولم يبين صفة البينونة
هل هي طلاق او فسخ للاختلاف ففي السير انه طلاق عند ابي حنيفة ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن
قضاء القاضي والبدل قائم مقام الاصل وعند ابي يوسف فسخ وهو رواية عنهما لان هذه فرقة وقعت
حكما لا بتفريق القاضي فكانت فسخا بمنزلة ردة الزوج وملكه امرأته كذا في المحيط وينبغي ان يقال ان كان المسلم
هي المرأة فهي فرقة بطلاق لان الابي هو الزوج حكما وقد اقيم مضي المدة مقام ابائه وتفريق القاضي واباؤه طلاق
عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم هو الزوج فهي فسخ لما تقدم في ابائها فكذا حكم ما قام مقامه واما
وقوع الطلاق عليها فان كان في العدة عند من اوجبها وقع والا فلا واما عند من لم يوجبها فهي اجنبية
من كل وجه فلا يقع شيء ولا شك ان هذه المسئلة من افراد المسئلة السابقة ففيها الاقسام الستة واما
الثنتان الاخريان فخارجتان بقوله ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما فهو مخصوص لكل من المسئلتين
صادق بصورتين ما اذا كان الزوج كتابيا او مجوسيا لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى ولو
تمجست يفرق بينهما لفساد النكاح **قوله** وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي والشافعي بعكسه
لان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما
السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان
مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك البقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين
او مسلمين او مستأمنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا وما لو سبي احدهما تقع الفرقة عنده للسبي
وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم صار باحد الو[صفين]
عندنا تقع فانه كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امرأته التي في دار الحرب والثانية منهما اذا كانت
الزوجة اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية منهما اذا
سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين داريهما اطلق في
التباين فانصرف اليه حقيقة وحكما فلو تزوج مسلم كتابية حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج بانت لوجود
ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن لان التباين وان وجد حقيقة لم يوجد حكما لانها صارت من اهل دار الاسلام
لانها التزمت احكام المسلمين فالظاهر انها لا تعود الى دار الحرب والزوج من اهل دار الاسلام حكما بخلاف
ما اذا اخرجها رجل كرها فانها تبين لانه ملكها لتحقق التباين حقيقة وحكما لانها في دار الحرب حكما وزوجها

في دار الاسلام حكما واذا دخل الحربي دارنا بامان لم تبن زوجته لانه من دار الحرب حكما فان قبل الذمة بانت لانه صار من
اهل دارنا حقيقة وحكما قوله وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة اي التي ليست بحائل وهذا بيان لحكم اخر لجزئي من جزئيات
موضوع المسئلة السابقة فانه لما اذا خرجت المراة مسلمة او ذمية وتركت زوجها في دار الحرب فافاد انها
اذا بانت فلا عدة عليها اذا لم تكن حاملا فتتزوج للحال عند الامام وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد
الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا
خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وقد تايد ذلك بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والعصم جمع عصمة
بمعنى المنع والكوافر جمع كافرة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاق
قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت في التباين لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي
يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه لانه تكون محرومة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما اذا طلقها
ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه كذا في فتح القدير
واراد بالمهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية او صارت
كذلك وقيد بالحامل لان الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب ان ذلك لاجل العدة
وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين وروى الحسن عن ابي حنيفة ان العقد صحيح والوطي حرام حتى تضع لانه لا حرمة
لماء الحربي كالزاني وصحح الشارحون الاول لان النسب ثابت فكان الرحم مشغولة بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد
كالوطي بخلاف الحبل من الزنا وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب
يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قوله وارتداد احدهما فسخ في الحال يعني فلا تتوقف على مضي ثلاثة
قروء في المدخول بها ولا قضاء القاضي لان وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة
اطلقه فشمل ارتداد المراة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها
حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح
مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين
بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى وهو مردود
لان الجبر على النكاح معهود في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز
ان تكابد في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير
ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين انتهى وهو اختيار لقول ابي يوسف في التعزير منها فان نهايته في تعزير
الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون ثم ان القدوري في الحاوي قال بعد قول ابي يوسف المذكور وبه ناخذ
فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة او في وصحح في المحيط والخزانة
ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي
وعليه الفتوى ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو
لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث اخرجها من بيته وفي القنية المرتدة ما دامت
في دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى
عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عن ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت
بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا باس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولاية التي غلبوا
عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر فلو
استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة
على ما شاء الله في السير الكبير انتهى ما في التنبيه وهكذا في خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه

الرواية عن شمس الائمة السرخسي ثم اعلم انه على هذه الرواية للزوج ان يبيعها بعد الاستيلاء لانه صار مالكا لها وينبغي
ان يمتنع بيعها اذا كانت ولدت منه قبل الردة تنزيلا لها منزلة ام ولده وقد ذكر في الخانية ان ام الولد اذا
ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد تعود كونها ام ولده وامية الولد تتكرر بتكرر الملك وفي الخانية
من باب الردة رجل تزوج امراة فغاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر انها ارتدت والمخبر حر او مملوك او محدود
في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان
اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث وانما اخبرت المراة ان زوجها قد ارتد لها ان تتزوج اخر بعد انقضاء
العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان
انتهى وانما كانت ردته فسخا واباؤه طلاقا عند ابي حنيفة لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة
والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولذا
يتوقف على القضاء في الاباء دونها وقال محمد ردته طلاق كابائه وابو يوسف مر على اصله من ان اباءه فسخ فردته
كذلك وافاد بقوله فسخ انه لا ينقص العدد ولذا قال في الخانية رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة
وجدد النكاح على قول ابي حنيفة تحل امراته من غير اصابة زوج ثان ولم يذكر المؤلف وجوب العدة عليها ولا شك
في وجوبها قال في جامع الفصولين وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة اشهر لو ايسة او صغيرة
وبوضع الحمل لو حاملا لو دخل بها سواء ارتد او ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر المراة على التزوج
انتهى وفي الخلاصة اذا ارتدت لا نفقة لها في العدة ولهم السكنى وبه يفتي ذكره في الفاظ التكفير وفي الخانية
وللزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد
ذلك لا يفسد نكاح اختها اذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب ثم قضى القاضي بطلت عدتها لتباين الدارين
وانقطاع العصمة كانها ماتت فان رجعت بعد ذلك الينا مسلمة قبل انقضاء مدة العدة والحيض قال ابو يوسف
لا تعود معتدة وقال محمد تعود معتدة انتهى ثم اعلم ان الرجل المسلم يرث من امراته المرتدة اذا ماتت قبل
انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في الخانية ثم قال فيها مسلم اسر في دار الحرب وخرج
الى دار الاسلام ومعه امراته فقالت المراة ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان
قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المراة لم تكن مكرها كان القول قول المراة فان صدقته المراة فيما قال
فالقاضي لا يصدقه انتهى وهكذا في الظهيرية الا انه لم يقيده بكونها معه وظاهر التقييد انه لا يقبل قوله في دعوى
الاكراه الا ببينة ولو شهدوا على الاكراه الا انهم قالوا لا ندري الكراهة وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند الاكراه
لا قبله ولا بعده فالقول قول الاسير ولو قالت للقاضي سمعته يقول المسيح ابن الله تعالى فقال الزوج انما حكيت
قول النصارى فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت امراته وان قال وصلت بكلامي فقلت النصارى تقول
وكذبته المراة فالقول قوله مع اليمين ولا يحكم بكفره وان نكل عن اليمين حكم به انتهى وهو مشكل لان صحته لتسميته لان النكول
شبهة والتكفير لا يثبت مع الشبهة ويمكن ان يقال انها تبين بالنكول ولا يثبت كفره وان قيل لا تبين ايضا فمشكل لانه من
حينئذ لا فايدة في التحليف مع انه لا يرجى النكول قوله فللموطوءة المهر لتاكده به اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها
والخلوة لانها وطء حكما قوله ولغيرها النصف ان ارتد لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند
التسمية وللمتعة عند عدمها قوله وان ارتدت لا اي لا يجب لها شيء لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول اطلقه
فشمل الحرة والامة الكبيرة والصغيرة وقد قدمنا التصريح بذلك في باب نكاح الرقيق في شرح قوله ويسقط المهر
بقتل السيد امته لا بقتل الحرة نفسها ولم ار من صرح به هنا للاكتفاء بما ذكروه هنالك وحكم نفقة العدة كحكم
المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها قوله والا اي وان لم يكن ارتداد احد
الزوجين من الاسلام بعد اسلام الاخر نظير الارتداد فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف

لانهما لو ابى عن الاسلام وان كانت هي الآبية فلا شئ لها ولا نفقة لها في العدة **قوله** وان ارتدا معا واسلما
معا لم تبن استحسانا لعدم المنافاة لان جهة المنافاة ردة احدهما وعدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على
الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما الا ان يموتا بقتل او غيره وقد استدل المشايخ بان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامروهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب
فسدت انكحتهم ولزمهم التجديد والمراد من المعية عدم تعاقب كل من زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان ارتدادهم جملة
ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا وحكم الصحابة بذلك حكم بالظاهر والحمل لان الظاهر
انه لم يبت اذا ارادا امرا تكون فرقتهما فيه وتعقبهم في فتح القدير بان الحكم بارتدادهم بمنعهم الزكاة كما في المبسوط
وهو يتوقف على نقل ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه لا يستلزمه لجوازه
قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك من غير تعيين
بني حنيفة ومانعي الزكاة وهو قطعي لم يؤمروا بتجديد الانكحة انتهى وفي الصحاح حنيفة ابو حي من العرب ولما قدم المؤلف
ان التباين سبب للفرقة علم انهما اذا ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب فانها تبين بالتباين كما في فتح القدير والمراد بقوله
ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما ارتدا في كلمة واحدة او لم يعرف سبق احدهما على الآخر قال في المحيط وان لم يعرف سبق
احدهما على الآخر في الردة جعل في الحكم كانهما وجدا معا كما في الغرقى والحرقى وفيه بالردة ولان المسلم لو كانت تحته
نصرانية فتمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس المرأة بمنزلة الردة لانها
احدثت زيادة صفة في الكفر فكان بمنزلة احداث اصل الكفر ولابي يوسف انه لم توجد الردة منهما لان الردة ليست
الا تبديل اصل الدين ولم يوجد منهما تبديل اصل الدين فقد وجد ارتداد احد الزوجين فبانت كذا في المحيط ولو تهودا
وقعت الفرقة بينهما اتفاقا لانها ما احدثت زيادة صفة في اصل الكفر **قوله** وبانت ان اسلما متعاقبا لان ردة
الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء ويتعلق به حكم البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم
هو الزوج وان كان هي فلها النصف وبعده الدخول لا يسقط شئ مطلقا ولا ترث منه ان اسلم ومات وان اسلمت ثم
مات مرتدا ورثته كذا في المبتغى بالمعجمة قال في المحيط تزوج صبية لها ابوان مسلمان فارتدا معا لم تبن لانها
مسلمة تبعا للابوين وتبعا للدار باعتبار الانفصال والمجاورة ولهذا اللقيط في دار الاسلام وليس معه ابواه
فانه يصلى عليه وتبعية الدار هنا قائمة فبقيت مسلمة لان البقاء اسهل من الابتداء فان لحقا بها بدار الحرب بانت
لانقطاع حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى
عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قائمة ولو ان صبية
نصرانية تحت مسلم تمجس ابواها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن لان الولد يتبع خير الابوين دينا فبقيت على دين الام ولو
تمجس ابواها وقد ماتت الام نصرانية بانت ولا مهر لها ولا يمكن الحكم بالاسلام هنا تبعا للدار لان الدار لا تثبت التبعية
ابتداء ما دامت تبعية الابوين قائمة فان بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت ثم ارتد ابواها لم تبن وان لحق بها بدار الحرب
لانها مسلمة اصلا لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا في الاسلام انتهى
وبقيت مسئلتان الاولى مسئلة ما اذا اسلم وتحته اكثر من اربع واختان وحكمها عند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان
التزوج في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من يحل جمعه جائز ونكاح من تاخر وقع به الجمع او الزيادة
على الاربع باطل الثانية مسئلة ما اذا بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام فانها تبين وهي مذكورة في المحيط
وغيره والله اعلم بالصواب

## باب القسم

بيان لحكم من احكام النكاح واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات
والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم وفي القاموس والقسم العطاء ولا يجمع
والرأي والشك والغيث والماء والقدر وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب
انتهى والمراد به هنا التسوية بين المنكوحات والاصل فيه ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب

قال

قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل والتسوية
في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم وفي فتح القدير فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر
من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن انتهى وظاهره انه اذا خاف عدم العدل حرم عليه الزيادة على الواحدة وفي
البدائع اي ان خفتم ان لا تعدلوا في القسم والنفقة في المثنى والثلاث والاربع فواحدة ندب الى نكاح الواحدة عند
خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهن في القسم والنفقة واجب انتهى
وظاهره انه اذا خاف الجور حرم التزوج فكيف يكون مستحبا قلت العدل بمعنى ترك الجور ليس مرادا هنا لانه واجب
للمرأة الواحدة وانما المراد به التسوية بين المنكوحات وهذا انما يحرم تركه بعد وجوبه لا التزوج اذا خاف عدمه
وقد اختلف في تفسير قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعدلوا اي الاقتصار على الواحدة وانما المراد والمملوكات اقرب الى
ان لا تعولوا ففسره الاكثر العول بالجور يقال عال الميزان اذا مال وعال الحاكم اذا جار وفسره الشافعي بكثرة العيال ورد بانه
لو كان كذلك لقال ان لا تعيلوا لانه من عال يعيل واجيب عنه بانه لغوي لا يعترض عليه بكلام غيره وبانه ثبت في اللغة عال
الرجل اذا كثرت مؤنته فتفسيره بكثرة العيال تفسير باللازم لانه يلزم من كثرة العيال كثرة الجور وبالحديث المروي في البخاري
ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والحاصل ان العدل في الكتاب منهم من يحتاج الى البيان لانه واجب وصرح بانه مطلقا لا يستطاع
فعلم ان الواجب منه شئ معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه فان قوله المروي في السنن الاربعة كان عليه السلام يقسم فيعدل ويقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه داخل تحت
قدرته في التسوية ومنه عدد الوطئات والقبلات والتسوية فيها غير لازمة اجماعا وكذا ما رواه احمد من كان له امرأتان
فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج لم يبين فيه المراد وقال في فتح القدير لكنا لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب
في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره
بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة انتهى والحاصل ان التسوية في المحبة بين الشارع سقوطها بقي ما اجمعوا عليه
مرادا وهو البيتوتة وظاهر كلامهم انه لا تجب التسوية فيما عداها ولذا قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة
لا في المجامعة لانه ينبني على النشاط انتهى وفي البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين في المأكول والمشروب
والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وهكذا ذكر الولوالجي والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة فالتسوية فيها
واجبة ايضا واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا لان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية
بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظر فانه في النفقة يعتبر
حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى
البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية اي في القسم لاطلاق ما تلونا وما روينا ولان القسم من حقوق
النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وما روي في الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وقوله لام سلمة ان شئت سبعت لك
وسبعت لنسائك وان شئت ثلثت لك ودرت فالمراد التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة ولا شك ان الاحاديث
محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعي والاحاديث المطلقة وحينئذ فلا معنى لتردده في فتح القدير
في القطعية ولا فرق بين ما ذكر ومقابلاتهن لا فرق بين المجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض
والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة رجعيا فان قصد رجعتها قسم
لها والا لا كما في البدائع من باب الرجعة واما الناشزة فلا حق لها في القسم وحيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة
والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج فالمجبوب والعنين والخصي كالفحل وكذا الصبي اذا دخل بامرأته
لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي فتح القدير وقال مالك ويدور ولي
الصبي به على نسائه وظاهره انه لم يطلع فيه على شئ عندنا واذا قلنا بوجوبه على الصبي وتركه فهل ياثم الولي اذا لم يامره بذلك

وان يدير به وينبغي ان يأثم وفي المحيط وان لم يدخل الصغيرة بها فلا فايدة في كونه معها انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لا ينبغي كونه معها فايدة ولذا انما قيدوا بالدخول في امرأة الصبي وفي الجوهرة ولا يجامع المرأة في يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس بان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان كان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى وفي الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى وفي فتح القدير واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به انتهى والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء نوبتها والقول في البداءة بمن شاء حيث علم ان الوطي لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفي البدايع وللزوجة ان تطالب زوجها بالوطي لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه وان طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى ولا تجب عليه في الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم انتهى ولم يبين حد الزيادة على المرأة ولا يمكن ان يقال كلما طلبت لانه موقوف على شهوته لها وفي فتح القدير يجب عليه وطؤها احيانا وفي المعراج ولو اقام عند احداهما شهرا في غير خاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر من غير انه اثم فيه لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وامره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك انتهى وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس قوله وللحرة ضعف الامة يعني اذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن علي رضي الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق واطلقها فشمل المكاتبة والمدبرة وام الولد والمبعضة لان الرق فيهن قايم وفي البدايع وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة فاما في المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وقدمنا انه مبني على اعتبار حاله اما على اعتبار حالهما فلا وفي المعراج لو اقام عند امرأته الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الا يوما واحدا لاستوائهما في سبب الاستحقاق ويجعل حريتها عند انتهاء النوبة بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة ولذا لو اقام عند حرة يوما ثم اعتقت الامة تحول عنها الى المعتقة لما ذكرنا انتهى قوله ويسافر بمن شاء والقرعة احب لانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او الخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا للقلوب لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء فكان من من ارجي سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة وممن اوى عايشة والباقيات رضي الله عنهن قال القاضي في تفسيره ترجي من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي اليك من تشاء وتضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت طلقت بالرجعية فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى قيد بالسفر لان مرضه لا يسقط القسم عنه وقد صح انه عليه السلام لما مرض استأذن نساءه ان يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له ولم ار كيفية قسمه في مرضه اذا كان لا يستطيع التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد بقسمه في مرضه انه اذا صح ذهب الى الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى بخلاف ما اذا سافر بواحدة فانه اذا قام لا يقضي للمقيمة قوله ولها ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى افاد جواز الهبة والرجوع اما الاول فلان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعايشة واما صحة الرجوع في المستقبل فلانها اسقطت حقا لم يجب بعد



فلا يسقط وفي فروع الشافعية منا تفاريع لم ار احدا من مشايخنا ذكرها منها انها اذا وهبت حقها المعينة ورضي بات عند الموهوبة ليلتين وان كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه ولو كانا متفرقتين لم يوال بينهما وان وهبته جعلها كالمعدومة ولو وهبته له تخصص به واحدة جاز كذا في الروض ولعل مشايخنا انما يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له او لصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء تتمة في حقوق الزوجين ذكر في البدايع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف للاية واختلف فيها فقيل هو التفضل والاحسان اليها قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يجب ان يعمل مع نفسه وهي مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز ابتدا بها لوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية لانها للترتيب على التوزيع واختلف في الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع ان احتاج اليه وفي المعراج اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر ان يبيت عندها ولا يعطلها وفي رواية الحسن لها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ومن كل سبع ان كانت امة وفي ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم من اربعة ايام لان القسم عند المزاحمة فالصحيح انه يؤمر استحسانا ان يصحبها احيانا من غير ان يكون في ذلك شيء موقت ولو كان له مستولدات وأمات فلا يقسم لهن لانه مختص بمحل النكاح ولكن يستحب ان لا يعطلهن وان يسوي بينهن في المضاجعة ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما لها ولو حطت من مهرها شيئا ليزيدها في القسم او زادها في مهرها او جعل لها شيئا لتجعل يومها لصاحبتها فالكل باطل ولا يجوز ان يجمع بين الضرتين والضراير في مسكن واحد الا برضاهن لانه يؤدي الى الوحشة ولو اجتمعتا لضرا يرفي مسكن واحد بالرضا يكره ان يطأ احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطيها لم يلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة ولا خلاف في هذه المسايل وله ان يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا ان تكون ذمية وله جبرها على التنظيف والاستحداد وله ان يمنعها من كل ما تتأذى من رايحته وله ان يمنعها من الغزل انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما تتأذى من ريحه كما يتأذى برايحة الحناء المختضب انتهى وسيأتي في فصل التعزير المواضع التي يضربها فيها وفي باب النفقات ما يجوز لها من الخروج وما لا يجوز قالوا لو كان ابوها زمنا وليس له من يقوم عليها مؤمنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع وفي البزازية من الحظر والاباحة وحق الزوج على الزوجة ان تطيعه في كل مباح يأمرها به انتهى وفيها من اخر الجنايات ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج وظاهره انه ان لم يكن فاحشا وهو غير المبرح فانه لا تعزير فيه وذكر البقاعي في المناسبات حديث لا يسأل الرجل فيم ضرب زوجته وحديث لا خير في امرأة ان تشكو زوجها والله اعلم

## كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا المتأخرة بمدة وجب تأخيره الى اخر احكامه وذكر في المحرمات ما يتعلق المحرم به اجمالا وذكرنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوف التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة بكسر الراء وفتحها مص الثدي مطلقا وفي المصباح رضع الصبي رضعا من باب تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب صرفا لغة لاهل تهامة واهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول المصدر من هذه اللغة كسر الضاد واما السكون فتخفيف مثل الحلف والحلف ورضع يرضع بفتحتين لغة ثالثة رضاعا ورضاعة بفتح الراء وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير ها وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم تذهل كل مرضعة عما ارضعت ونساء مراضع ومراضيع وراضعته مراضعة ورضاعا ورضاعة بالكسر وهو رضيعي انتهى وذكر في القاموس انه رضع من باب

كتاب الرضاع الامام محمد بصنف

سمع وضرب وكرم فافاد انه يجوز في الضاد الحركات الثلاث كما يجوز في الضاد من مصدر الفتح والكسر والسكون كما يجوز في الرضاع الفتح والكسر والضم لكن الضم بمعنى ان يرضع معه آخر كالمراضعة ونما مدنية واما في الشريعة لما افاده قوله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي وصول اللبن من ثدي المراة الى جوف الصغير من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية ليشمل ما لو حلبت لبنها في قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما في الخانية وخرج بالادمية الرجل والبهيمة واطلقها فشمل البكر والثيب الحية والميتة وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل في الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والامة والحقنة في ظاهر الرواية كما في الخانية وسياتي وخرج بالوصول ما لو ادخلت امراة حلمة ثديها في فم رضيع ولا يدرى ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان في المانع شكا كذا في الولوالجية وفي القنية امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن في ثديي لبن حين القمتها ثديي ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية انتهى وفي الخانية صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم ولا يدرى من ارضعها واراد واحد من اهل تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم الصفار اذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها انتهى وفي الولوالجية والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن او ليكتبن انتهى وفي الخانية من الحظر والاباحة امراة ترضع صبيا من غير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا باس به انتهى وينبغي ان يكون واجبا عليها عند خوف الهلاك احياء للنفس وفي المحيط ولا ينبغي للرجل ان يدخل ولده الى الحمقاء لترضعه لان النبي عليه السلام نهى عن لبن الحمقاء وقال اللبن يعدي وانما نهي عن الدفع الى الحمقاء لان ولده يمرض او يهلك بسبب قلة حفظها او لانه لا يتعهد لسوء الادب فانها لا تحسن تاديبه فينشأ الولد سيئ الادب وقوله اللبن يعدي يحتمل ان الحمقاء لا تحتمي من الاشياء الضارة بالولد فيؤثر في لبنها فيتضرر بالصبي وهذا موافق لما تقوله الاطباء فانهم يامرون المرضعة بالاحتماء عن اشياء تورث بالصبي علة ويحتمل انه نهي عن ذلك لانها اذا تنقي نفاقا يضاف الى العدوى كما روي عن علي رضي الله عنه لا تسافروا والقمر في العقرب فهذا ان صح عنه فانما نهي عن ذلك لئلا ينفق اتفاق فينسب الى كون القمر في العقرب فيكون ايمانا بالنجوم وتكذيبا للاخبار المروية في النهي في هذا الباب انتهى وبما قررناه ظهر ان تعريف المصنف منتقض طردا وعكسا الوبقي على ظاهره فانه يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الجوف وينبغي المص في الوجور والسعوط ولم ينتقض الرضاع والثدي مذكر كما في المغرب وفي المصباح الثدي للمراة وقد يقال في الرجل ايضا قال ابن السكيت ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدي وهي الثدي والجمع اثد وثدي واصلهما افعل وفعول مثل افلس وفلوس وربما جمع على ثداء مثل سهم وسهام انتهى قوله ويحرم به وان قل في ثلاثين شهرا ما يحرم منه بالنسب اي يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب قرابة وصهرية في مدة المدة ولو كان الرضاع قليلا للحديث الصحيحين المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعناه ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كما في المبسوط وفي الغنية زني بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع انتهى وللاطلاق قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة قلنا لا فرق بين القليل والكثير واما احاديث لا تحرم المصة ولا المصتان وما دل على التقدير فمنسوخ صرح بنسخه حين قيل ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ والرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة الى الصغير وفسر القليل في الينابيع بما يعلم انه وصل الى الجوف وقيده بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وافاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وعليه الفتوى كما في الولوالجية معزيا الى واقعات الناطفي فما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من ان ثبوتها بعده فخلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية واشار بجعل المدة



الاقطار في الاذن والصبي والاحليل

الواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي وان ارضعن لضرورة لهن ان يحفظن او يكتبن

لبن الحمقاء يعدي

السفر والقمر في العقرب

تعريف المص منتقض طردا وعكسا

والثدي مذكر

الثدي للمراة والرجل

الثدي يذكر ويؤنث

تفسير القليل في الرضاع

اذا اختلفت الفتوى كان الترجيح لظاهر الرواية

ظرفا للحرمة انها ليست مدة استحقاق الاجر من الاب بل اتفقوا انه لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين وكذا لا يجب عليها الارضاع ديانة بعدهما كما في المجتبى وبهما مخل ذكر الحولين في حق التحريم ايضا وبه اخذ الطحاوي ومراده بالنظر الى الدليل بحسب ظنه والا فالمذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد لقول المجتهد من غير نظر في الدليل كما اشار اليه في اول الخانية لكن قال في اخر الحاوي القدسي فان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل على انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانه يقال فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وبه يضعف ما في معراج الدراية معزيا الى المبسوط وفي المحيط من انه بعد الحولين فيكون دليلا لما علمت من ضياع العيد حينئذ واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على ان المدة بكل منهما وقد قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر والعامان للفصال واختلفوا في اباحته بعد المدة واقتصر الشارح على المنع وهو الصحيح كما في شرح المنظومة وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في فتح القدير واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع انتهى ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب مثل بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفي الجوهرة وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام كما له اجبارها على الارضاع وليس له ان يامر زوجته الحرة على الفطام قبلهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع انتهى وفي البزازية الرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا ثبت احكام الرضاع فيما بينهم انتهى قوله الا ام اخيه واخت ابنه يعني فانهما يحلان من الرضاع دون النسب اطلق المضاف والمضاف اليه فشمل ام اخته ثلاث صور الاولى الام رضاعا والاخت نسبا بان ارضعت اجنبية اخته نسبا ولم ترضعه الثانية عكسه ان لا يكون لاخته رضاعا ام من النسب الثانية ان يكون رضاعا بان رضعت امراة صبيا وصبية وللصبية ام اخرى من الرضاع لم ترضع الصبي وفي اخت ابنه ثلاث ايضا الاولى ان تكون الاخت رضاعا فقط بان كان له ابن من النسب ولهذا الابن اخت من الرضاعة ارتضعا على غير امراة ابيه والثانية ان يكون الابن رضاعا فقط وله اخت من النسب والثالثة ان يكونا رضاعا ومراده من الابن الولد فيشمل البنت وفي شرح الوقاية كان قيل قوله الا ام اخيه ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احداهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا احداهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احداهما فقط وكلاهما انتهى ولا شك ان النسب في استثناءه من عدم وجود العلة فان في التحريم من الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ولم توجد في هذين اما في الاولى فلان ام اختك من النسب انما حرمت لكونها امك او موطوءة ابيك وهو مفقود في الرضاع واما في الثانية فلان اخت ابنك نسبا انما حرمت لكونها بنتك او بنت امراتك ولم يوجد في الرضاع فعلم انه لا حصر في كلامه وقد ثبت ذلك الانتفاء في صور اخرى فزاد على الصورتين في الوقاية اربعة ام عمه وعمته وام خاله وخالته لانه ام او موطوءة الجد الصحيح او الفاسد ولا كذلك من الرضاع وفي شرحها ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا انتهى يعني من اعتبار الرضاع في المضاف فقط او المضاف اليه فقط او فيهما وزاد الشارحون صورا اخرى الاولى ام حفدته رضاعا بان ارضعت اجنبية ولد ولده فله ان يتزوج بهذه المراة بخلافه من النسب لانها حليلة ابنه او بنته ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وفي المصباح حفد حفدا

لا يجب اجرة الارضاع بعد الحولين

المذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله ووجب العمل على المقلد بقوله وان لم يظهر دليله

المنع بعد وقت الرضاع

اختلفوا في جواز التداوي باللبن

جواز دواء الرمد بلبن البنت

التداوي بالمحرم

لا ادري من اللبن النازل للبنت

الارضاع في دار الاسلام والحرب سواء

خدم فهو حافد والجمع حفدة مثل كافر وكفرة ومنه قيل للاعوان حفدة وقيل لاولاد الاولاد حفدة لانهم كالخدام في الصغر
انتهى والمراد هنا اولاد الاولاد الثانية جدة ولده من الرضاع بان ارضعت اجنبية ولده ولها ام فانه يجوز التزوج
بهذه الام بخلافه من النسب لانها امه او ام امرأته الثالثة عمة الولد من الرضاع بان كان لزوج المرضعة اخت فلاب
الرضيع تزوجها بخلافه من النسب لانها اخته ولم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته
الرابعة يحل للمرأة التزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها
من الرضاع وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما في حق الرجل ثم اعلم ان ما ذكرناه من صحة
اعتبار الرضاع في المضاف فقط او في المضاف اليه او فيهما يطرد في جميع الصور كما ذكره ابن وهبان في شرح المنظومة
وافاد انها تبلغ نيفا وسبعين مسئلة ليس في هذا المختصر موضع ذكرها واحال الى الذهن في حل بعضها وتبعه في الاضراب
عن حلها العلامة عبد البر ابن الشحنة واقول في بيان حلها ان مسئلة الكتاب اربع وعشرون صورة لان ام اخيه
بتذكير الاخ وبابنة الاخت صورتين لجواز اضافة الام الى الاخ والاخت وكل منهما بالاعتبارات الثلاثة فهي
ستة ولاخت ابنه بتذكير الابن وتانيث البنت صورتين لجواز اضافة الاخت الى الابن والبنت وبالاعتبارات ولكل من
الاثني عشر صورتان اما باعتبار ما يحل للرجل او ما يحل للمرأة فانه كما يجوز للرجل التزوج بام عم ولده رضاعا يجوز
التزوج بابي عم ولدها رضاعا الى اخر الاقسام واما الثلاثة الاخيرة اعني ام حفدته وجدة ولده وعمة ولده فهي
بالاعتبارات الثلاث تسعة ولكل منها صورتان باعتبار ما يحل له او لها فانه كما يجوز للرجل التزوج بام حفدته
يجوز للرجل التزوج بابي حفدتها من الرضاع كما قدمناه لكن لا يتصور في حقها اعم من ولدها لانه حلال من النسب
ايضا لما انه اخو زوجها ولكن العدد المذكور لا ينتقص لانه بدله خال ولدها فانه كما قدمناه جائز لها من الرضاع
دون النسب لانه اخوها فصارت الثلاثة ثمانية عشر فصار الكل ستا وستين صورة وهذا البيان من خواص هذا
الكتاب بحول الله وقوته ثم تاملت بعد تقرير ما مر انه اذا عرفت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخرى ففتح
الله تعالى بتسمية صورتين الاولى بنت اخت ولده حلال من الرضاع حرام من النسب لانها اما بنت بنته او بنت ربيبته
ويصح فيه الاوجه الثلاث وكل منها اما ان تكون الاخت مضافة الى الابن او البنت فهي ست وكل منها اما باعتباره
ما يحل للرجل او لها فانه كما يجوز له التزوج بنت اخت ولده رضاعا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها رضاعا
فصارت اثني عشر الثانية بنت عمة ولده جائزة من الرضاع حرام من النسب لانها بنت اخته وفيها الوجوه الثلاث
فقط باعتبار ما يحل له ولا يتاتى هنا باعتبار المرأة فانه يحل لها التزوج بابن عمة ولدها من النسب والرضاع جميعا
بخلاف المسئلة الاولى فانه لا يجوز لها التزوج بابن اخت ولدها من النسب لانه اما ابن بنتها او ابن بنت زوجها وهو
يحرم عليها التزوج بحليلة جده فالحاصل ان هاتين الصورتين على خمسة عشر وجها فصارت المسائل المستثناة
احدى وثمانين احدى وثمانين مسئلة ولله الحمد لكن صحة انفصاله من الرضاع في قولهم الا ام اخته من الرضاع ونحو
بكل من المضاف وحده والمضاف اليه وحده وفيهما انما هو من جهة المعنى اما من جهة الصناعة فانما يتعلق
بالام خاصة لان الام معرفة فيجيء الجر ورحالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته
بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه كذا في فتح
القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن بعض البصريين جواز مجيء الحال من المضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات
مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه كذا في فتح القدير وقد حكى المرادي في شرح الالفية عن بعض البصريين
جواز مجيء الحال من المضاف اليه بلا تشنيع من المسوغات الثلاثة نحو ضربت غلام هند جالسة وتوزع ابن المالك في
شرح التسهيل في دعوى ان عدم جوازه بلا خلاف وذكر في المغني ان الجار والمجرور والظرف اذا وقعا بعد نكرة
محضة كانا صفتين نحو رأيت طائرا فوق غصن او على غصن واذا وقعا بعد معرفة محضة كانا حالين نحو رأيت الهلال
بين السحاب او في الافق ويحتملان في نحو يعجبني الزهر في اكمامه والثمر على اغصانه لان المعرف الجنسي كالنكرة وفي نحو هذا ثمر

بالغ



يانع على اغصانه لان النكرة الموصوفة كالمعرفة انتهى ولا يخفى ان التعريف بالاضافة هنا كالتعريف الجنسي فيجوز اعرابه صفة وحالا
وقوله يتعلق بالام لا يتعلق بمحذوف ليس بصحيح لان الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف في ثمانية مواضع منها وقوعهما
حالا او صفة كما ذكره في المغني من الباب الثالث والتقييد بقيد الاعتام الام اخيه كابنه من الرضاع ثم اعلم انا قدمنا ان ام العم وام
الخال لا تحرم من الرضاع فقال الشارح ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع لا تحرم وكذا ام الخال وهذا
لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمية في النسب موجود في الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو
اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم بالرضاع من رضع مع ابيه
وبالخال من رضع مع امه فحينئذ يستقيم انتهى ورده في فتح القدير بقوله ولقائل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضعه
اباه ولا امه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله انتهى والحاصل ان
الشارح فهم ان الجار والمجرور اعني قوله من الرضاع متصل بالمضاف اليه فقط وحينئذ يحرم التزوج وصورتها ان يكون له عم
وخال رضاعا ولكل منهما ام نسبا فحينئذ لا يجوز له التزوج بها لانها كما قال اما جدته رضاعا او موطوءة جده وغفل
الشارح عن الوجهين الاخيرين اللذين هما مراد صاحب الغاية احدهما انه متصل بالمضاف فقط اعني الام بان كان له عم
وخال نسبا فارضعتهما اجنبية فله ان يتزوج بها لانها ليست جدته ولا موطوءة جده وعليه اقتصر في فتح القدير
وغفل عن الوجه الاخر وهو ان يتصل بكل منهما بان كان له عم وخال رضاعا ولكل منهما ام رضاعا فحينئذ يجوز له
التزوج بها لما قلناه وههنا وجه رابع وهو ان يراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه رضاعا وبالخال من رضع مع
امه رضاعا ولا شك في حل امهما لما قلنا ولا بد من تقييد الاب بالرضاع وكذا الام والا لا يحل امهما ومن العجب ان الشارح
حمل كلام الغاية على هذه الصورة واخل بهذا القيد ويرد عليه انه لو اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه نسبا وبالخال
من رضع مع امه نسبا لم يستقم فان قلت قد قررتم انه لا يصح انفصاله بالمضاف اليه فقط فيلزم بطلان قول الشارح
للوقاية ولا تنس الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا وعدم صحة تقسيم ابن وهبان الى نيف وستين لاسقاط هذه الصورة من
هذا القسم قلت لم يلزم لانه يصح انفصاله بالمضاف اليه فقط على الوجه الرابع لا على الوجه الاول فلا انفصال بالمضاف فقط
صورتها في صورة لا تحل الام وفي صورة تحل فحمل كلامهم على الصورة التي تحل تصحيحا وتوفيقا وهذا البيان من
خواص هذا الكتاب لم اسبق اليه بحول الله وقوته وفي فتح القدير ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث
اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع
على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات
والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه
والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا اخلاها ان لا اثم في النسب
جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من
النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون
منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الى اخره انتهى وبهذا اندفع ما ذكره البيضاوي بقوله
واستثناء اخت ابن الرجل وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما في النسب بالمصاهرة
دون النسب انتهى لان الاستثناء المنقطع صحيح الا ان يريد الاستثناء المتصل قوله زوج مرضعة لبنها منه اب
للرضيع وابنه وبنت اخت واخوه عم واخته عمة بيان لان الفحل يتعلق به التحريم لعموم الحديث المشهور واذا ثبت
كونه ابا لا يحل لكل منهما موطوءة الاخر والمراد به اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الكل
قيدا في كلامه قال في الجوهرة وانما خرج مخرج الغالب واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة منهما اولى فلا تتزوج
الصغيرة ابا المرضعة لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانه عمها ولا ابنها لانها بنت اخيه ولا اخاها لانها بنت اخته
ولا ابناؤها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا لا يحل للرجل

ان يجمع بينهما لانهما اختان رضاعا من الاب فقيد بقوله لبنهما منه لان لبنها لو كان من غيره بان تزوجت برجل وهي
ذات لبن لآخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابنا الثاني ولو كان المرضع
صبيا حل له التزوج ببنات من غير المرضعة منه ما لم تلد من غير الثاني فاذا ولدت من الثاني انقطع لبن الاول
وصار للثاني فاذا ارضعت صبيا كان ولدا للثاني اتفاقا وان حبلت من الثاني ولم تلد فهو ولد الاول عند
ابي حنيفة وقيد بكونه نزل بسبب ولادتها منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وارضعت
ولدا لا يكون الزوج ابا للولد لانه ليس لبنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة كلبن
البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعت به صبية فان لابن
زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا في
الخانية واشار بذكر الزوج الى ان لبن الزنا ليس كالحلال حتى لو ولدت من الزنا فارضعت به صبية يجوز لاصول الزاني
وفروعه التزوج بها ولا تثبت الحرمة الا من جانب الام ذكره القاضي الاسبيجابي والهندواني والوبري وصاحب
الينابيع وفي المحيط خلافه والاول اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه
دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من اعلا المعدة لا من اسفل البدن
كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في فتح القدير وانما قيدنا محل الخلاف باصول
الزاني وفروعه لانها لا تحل للزاني اتفاقا لانها بنت المزني بها وقدمنا ان فروع المزني بها من الرضاع حرام
على الزاني ولذا قال في الخلاصة بعدما ذكر حرمتها على الزاني وكذا لو حبلت من الزنا فارضعت بلبن الزنى فانها
تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه انتهى وظاهر كلامهم ان هذه الصبية لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقا
لانه لم يثبت نسبها من الزنى حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني واولاده عند القائلين به لاعتبار
الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم والخال وان ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى فكذلك في حق
المرضعة بلبن الزنا فالحاصل ان المعتمد في المذهب ان لبن الفحل الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر ما في
المعراج ان المعتمد ثبوته فانه قال وتثبت الحرمة من اللبن النازل بالزنا وولد الملاعنة في حق الفحل عندنا
وبه قال احمد في المشهور وعند الشافعي لا يثبت في الزنا والمنفية باللعان وهكذا ذكر الوبري والاسبيجابي
وصاحب الينابيع ويثبت في حق الام بالاجماع انتهى وظاهر ما في الخانية انه المذهب فانه قال رجل زنى بامرأة
فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من آبائه واولاده نكاح هذه الصبية
وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع امه عتق المملوك ولا تصير الجارية ام ولد
له انتهى وانما تمسك بمسئلة الدعوى لانها دليل على ان الزنا كالحلال في ثبوت البنوة والا كان لغوا وان وطئ
امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت منه الرضاع ومن
لا يثبت نسبه لا يثبت منه الرضاع كذا في الجوهرة فالمراد بلبن الفحل على قول من جعل الزنا كالحلال لبن حدث
من حمل برجل وعلى قول من فرق بينهما لا من زنى قوله وتحل اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف
اليه وبهما كما قدمنا في نظائره فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثاني ان يكون له
اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر قوله ونسبا اي تحل اخت اخيه نسبا بان يكون له اخ من ابيه له
اخت من امه فانه يجوز له التزوج بها فقوله نسبا متصل بالمضاف والمضاف اليه ولا يتصل باحدهما فقط
لانه حينئذ داخل في الاحتمالات الثلاثة فيما قبلها قوله ولا حل بين رضيعي ثدي اي بين من اجتمعا على
الارتضاع من ثدي واحد في وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام او
اختان لام وان كان لرجل واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولو تحت رجل امرأتان فارضعت كل منهما
صبية فهما اختان لاب رضاعا كذا في الفتاوى البزازية قوله وبين مرضعة وولد مرضعتها وولد ولدها لانه

وولد المرأة التي ارضعتهما لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضيعا مع المرضعة او كان
سابقا بالسن لسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعهما بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته
ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ وفي المبسوط ولو كانت ام البنات ارضعت احدى البنين وام البنين ارضعت احدى
البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة
التي ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة وانما لم يكتف المصنف بقوله ولا حل بين رضيعي ثدي عما
بعده لانه ربما يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكر الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه ثم ازاد فيه
باثبات الحرمة بالاجتماع من حيث المكان وهو الثدي ليفيد انه لا فرق لكن لو اقتصر على الثاني لاستغنى عن الاول
قوله واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة
او لا عند ابي حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهو
مناط التحريم ولان التغذية انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفي تلك الحالة الطعام هو الغالب وقالا
اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا
وقيد بخلطه في الطعام لانه لو خلط بالخبز وقال المصنف في المستصفى انما يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا احساه
حسوا تثبت الحرمة في قولهم جميعا والحق ان لقول ابي حنيفة علتين كما ذكرنا فعلى الاولى لا فرق بين الحسو
وغيره وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده في المحيط قال ووضع محمد في الاكل يدل على هذا انتهى
وفي القاموس حساه شربه شيئا بعد شيء فقيد بكونه مخلوطا لان لبن المرأة اذا جبن واطعم الصبي تعلق
به التحريم كذا في الجوهرة وفي البدائع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او
اقطا او مصلا فتناوله الصبي لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم
ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم انتهى قوله ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن شاة وامرأة اخرى
اي لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الغالب الماء لا يثبت التحريم كما اذا حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب
الماء الذي فيه اجزاء اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كذا في ايمان الخانية وكذا ان كان الغالب هو الدواء
وفسر الغلبة في الخانية بان تغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما
دون الآخر كان رضاعا انتهى ومثل الدواء الدهن والنبيذ سواء وجر به الصبي او اسعط كذا في فتح القدير وكذا
اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها ما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء ولو استويا وجب ثبوت الحرمة
لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عندهما وقال محمد تعلق
بهما كيف ما كان لان الجنس لا يغلب الجنس وهو رواية عن ابي حنيفة قال في الغاية وهو اظهر واحوط
وفي شرح المجمع قيل انه الاصح وفي الجوهرة واذا تساويا تعلق بهما كذا في فتح القدير وحكى المرادي في شرح
الالفية عن بعض البصريين جواز مجيء الحال من المضاف اليه بلا مسوغ من المسوغات الثلاثة نحو ضربت غلام
هند جميعا اجماعا لعدم الاولوية واما لو حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه
ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب لا يحنث عندهما خلافا لمحمد ولو كان غالبا حنث اتفاقا ولو استويا
ذكر في ايمان الخانية انه يحنث استحسانا قوله ولبن البكر والميتة محرم اي موجب للحرمة بشرط ان تكون
البكر بلغت تسع سنين فاكثر اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم
كذا في الجوهرة وفي الخانية لو ارضعت البكر صبيا صارت اما للصبي وتثبت جميع احكام الرضاع بينهما
حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد
الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربائب التي دخل بامها واطلق في لبن الميتة فافاد انه
لا فرق بين ان تحلب قبل موتها فتشربه الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها كذا في الولوالجية والخانية

وإذا ثبتت الحرمة بلبن الميتة تحل للزوج هذه الصبية التي تزوجها الا ان دفن الميتة ويممها لانه صار محرما لها لانها
ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وفي فتح القدير لبن الميتة طاهر عند ابي
حنيفة لان التنجس بالموت لما حلته الحيوة قبله وهو منتف في اللبن وبما وان قال بنجاسته للمجاورة للوعاء
النجس لا يمنع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به صبي تثبت وهذا بخلاف وطي الميتة فانه لا يتعلق به حرمة
المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع والمقصود من الوطي اللذة المعتادة
وذلك لا يوجد في وطي الميتة كذا في الجوهرة قوله لا الاحتقان اي الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس
مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والآمة قال في المغرب الصواب حقنه
اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وفي تاج المصادر الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا فعلى هذا
يجوز استعماله على بناء المفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء كذا في المعراج والنهاية وفي فتح القدير وهذا
غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه الا انتفاء منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة المتن
حيث قال لا اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة ومعناه الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم
ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة للمجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البناء
باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه انتهى وفي المصباح حقنت
المريض اذا اوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت
على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف انتهى قوله ولبن الرجل اي لا يوجب الحرمة لانه ليس بلبن على
الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين كما قدمناه
واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم كذا في
الجوهرة وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم وان لم يقلن ذلك لم
يتعلق به تحريم كذا في الجوهرة قوله ويثبت بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين
او رجل وامرأتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك
لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي حيث يحرم اكله لانه
امر ديني حيث انفكت حرمة التناول عن زوال الملك كالخمر المملوكة وجلد الميتة قبل الدباغ افاد انه
لا يثبت بخبر الواحد امرأة او رجلا وهو باطلاقه يتناول الاخبار قبل العقد وبعده وبه صرح في الكافي
والنهاية وذكر في فتح القدير معزيا الى المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية
ولا يعتبر في رواية انتهى وفي الخانية من الرضاع ولا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن
فكذلك قبل النكاح اذا اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح انها ارضعتهما كان في سعة
من تكذيبهما كما لو شهدت بعد النكاح انتهى وذكر في باب المحرمات صغيرة وصغيرة بينهما شبهة الرضاع
لا يعلم ذلك حقيقة قال لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان اخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله
ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها وروي ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة انتهى فاما ان يوفق بينهما بان كلا من الروايتين واما بحمل الاول على
ما اذا لم تعلم عدالة المخبرة وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات معللا بان الشك في الاول وقع في الجواز
وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع وفي التبيين معزيا الى المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع
الطارئ ومعناه ان تكون تحته صغيرة فيشهد واحد بانها ارضعت امه او اخته او امرأته بعد العقد و
ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي
فساد العقد ابتداء واما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وانما يدعي



حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما بعده ذلك على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من
المفسد فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طارئ يقبل قوله
لما قلنا قول الواحدة قبل العقد وذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله
لما قلنا قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه انتهى والحاصل ان الرواية
قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فليكن
هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسئلة الرضاع الطارئ بان منها ما يوجب عدم القبول
في مسئلة الصغيرة وهو ان الملك للزوج فيهما ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد وقد اجاب عنه
في العناية بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيهما وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد
اقوى منه انتهى وفيه نظر ذكرناه في تعليق الانوار على اصول المنار وذكر الاسبيجابي انه لا فضل له ان يطلقها
اذا اخبرته امرأة بانه كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تأخذ منه شيئا وان كان
بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تأخذ الاقل
من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى انتهى فان قلت اذا اخبرته وغلب على ظنه صدقها صرح
الشارح بانه يتنزه يعني ولا يحرم وكان ينبغي ان يحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن وفي خزانة
الفقه رجل تزوج امرأة فقالت امرأة انا ارضعتكما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان او كذباها او كذبها
الزوج وصدقتها المرأة او صدقها الزوج وكذبتها المرأة اما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر
ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان اكبر رايه انها
صادقة يفارقها احتياطا وان كان اكبر رايه انها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى
النكاح ولكن للمرأة ان تستحلف الزوج بالله ما تعلم انك اخي من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته
وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها يلزمه
مهر كامل وان لا فنصف مهر انتهى وفي الخانية اذا اقر الرجل ان امرأته اخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان
له ان يتزوجها وان اصر فرق بينهما وكذا لو اقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان تزوج
نفسها منه وان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل
الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها فان قالت المرأة بعد النكاح كنت اقررت قبل
النكاح انه اخي من الرضاع وقد قلت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وكذلك
لو اقر الزوج بعد النكاح وقال كنت اقررت قبل النكاح انها اختي من الرضاع وما قلته حق فان القاضي
يفرق بينهما انتهى وكذا هذا الباب في النسب عندنا لان الغلط والاشتباه فيه اظهر فان سبب النسب اخفى من
الرضاع وهذا فيما اذا لم يكن لهما نسب معروف كذا في معراج الدراية وظاهر ما في الخانية ان معنى الاصرار
ان يقول ان ما قلته حق وفي شرح المنظومة ان هذا هو تفسير الاصرار وفي البزازية اذا قالت هذا ابني
رضاعا واصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه انتهى
واطلقنا المرأتين فشمل ما اذا كانت احداهما هي المرضعة ولا يضر في شهادتها كونها على فعل نفسها لانه
لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا كما عرف في الفتاوى
ثم اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل
وامرأتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم
بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة
بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدل على رضاع بينهما وهو يجحد ثم مات

او غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسمعها المقام مقعد كما شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة

## كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتاخرة عنه شرع فيما يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق فتقديمها للاشد على الاخف وهو في اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق اي ذهب في سبيله واطلق الرجل امراته تطليقا فهو مطلق فان كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء قال الازهري وكلهم يقول طالق بغيرها قال واما قول الاعشى ايا جارتا بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة فقال الليث اراد طالقة غدا وانما اجتر اعليه لانه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل فقال الليث اراد طالقة وقال ابن فارس ايضا امراة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة وقال ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به وتمامه في المصابيح وبه اندفع ما ذكره في الصحاح من انه يقال طالق وطالقة قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك انت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في اطلقتك ومطلقة بالتخفيف والتفعيل هنا للتكثير بان قاله في الثالثة كغلقت الابواب والا فلا يصح اذا قال طلقة او فيها فلا يشترط فيه الاثناك وفي المعراج انه اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او مصدر من طلقت المراة بالضم طلاقا او بالفتح كالفساد من فسد وعن الاخفش لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة انتهى وفي الشريعة ما افاده قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح فخرج بالشرعي القيد الحسي وبالنكاح العتق ولو اوقعه انقض على من تبدأ النكاح لحرجا به ويرد عليه انه منقوض طردا وعكسا اما الاول فبالفسخ كتفريق القاضي بابائها عن الاسلام وردة احد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فان تفريق القاضي ونحوه فيه فسخ وليس بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثاني فبالطلاق الرجعي فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح قولنا رفع قيد النكاح حالا او مآلا بلفظ مخصوص فخرج بقيد النكاح الحسي والعقد والعتق وباللفظ المخصوص الفسخ لان المراد به ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وساير الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام وفي العنة واللعان ودخل الرجعي بقولنا او مآلا ولما استبان انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغي ان يعرفوه به فان حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني ان القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح به في البدايع في بيان احكام النكاح ورفعه يحصل بالاذن لها بالخروج والبروز فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي ولذا قال في البدايع ركن الطلاق اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكناية او شرعا وهو ازالة الحل المحلية في النوعين او ما يقوم مقام اللفظ انتهى فقد افاد ان ركنه شرعا اللفظ الدال على ازالة حل المحلية وان رفع القيد انما هو مناسب للمعنى اللغوي الثالث كان ينبغي تعريفه بانه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا لايقاعات لو كان الطلاق رافعا للعقد لا ارتفع الطلاق لان رفع العقد بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه لانا نقول جوابه ما اجابوا به في القول بفسخ عقد البيع وحاصله انه يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل دون الماضي ويؤيده ما في الجوهرة وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح ويقال انه عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندنا لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا واذا كان رجعيا وقف على

انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها انتهى وفي البدايع واما بيان حكم النكاح فالطلاق الى اخره فجعل المرفوع الحكم وفيه ما علمت وقد يقال انما لم يقولوا برفع العقد لبقاء اثاره من العدة الا انه يخص المدخول بها واما غير المدخول بها فلا اثر بعد الطلاق والتحقيق ما افاده ما في التلويح من بحث العلل بقوله واما بقاء العلل الشرعية حقيقة كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها بعد حرف والفسخ انما يرد على الحكم دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى الرابع انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها ينبغي ان لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع في المآل وجوابه ان الرفع في المآل لم ينحصر في انقضاء العدة قبل المراجعة بل فيه وفيما اذا طلقها بعد ثنتين فانه حينئذ يظهر عمل المطلقة الاولى بانضمام الثنتين اليها فتحرم حرمة غليظة كما اشار اليه في المحيط بقولنا واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما في المآل اذا انضم اليه ثنتان انتهى وعلى هذا لو طلقها ثم ماتت قبل انقضاء العدة او طلقها ثم راجعها ثم ماتت بعد سنين ينبغي ان يتبين عدم وقوع المطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث وقد علمت ركنه واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه واما صفته فهي ابغض المباحات الى الله تعالى وفي المعراج ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلماء ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبر سن او ريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق ولنا اطلاق الايات فانه يقتضي الاباحة مطلقا وطلق النبي عليه السلام حفصة فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن بها ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة فان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم وابن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة اربع نسوة والحسن بن علي استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال علي رضي الله عنه على المنبر ان ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا انا نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه انتهى وقد روى ابو داود عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق قال الشمني فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى ينافي كونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى ومما ذكرناه عن المعراج تبين ان قوله في فتح القدير والاصح حظره الا لحاجة اخذا من القول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا واما قوله ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتي من التفاصيل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع انتهى فجوابه انه لا تدافع بين كلامهم فانه صريح في اباحته لغير حاجة ودعوى ان تعليلهم فيما سياتي بانه محظور خلاف الواقع منهم وانما قالوا في الاستدلال على بدعية الثلاث ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في الهداية والمحيط وغيرهما فهذا لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل فيه ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قول صاحب كشف الاسرار ان الاصل في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح وفي غاية البيان يستحب طلاقها اذا كانت سليطة مؤذية او تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله تعالى انتهى ومع يفيد جواز معاشرة من لا تصلي ولا اثم عليه والاثم عليها ولذا قالوا في العتاق وله ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها ما ذكرناه قاضي خان فقد علمت انه مباح ومستحب وسياتي انه حرام بدعي ويكون واجبا اذا فات الامساك كامراة المجبوب والعنين بعد الطلب ولذا قالوا لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان واما شرطه في الزوج فالعقل والبلوغ وفي الزوجة ان تكون منكوحة

او في عدتها التي تصلح معها محلا للطلاق وهي المعتدة بعدة الطلاق لا المعتدة بعدة الوطي او الخلوة وحاصل ما في
فتح القدير ان المعتدة التي هي محل للطلاق هي كل معتدة عن طلاق او بعد التفريق من القاضي بآباء احدهما عن الاسلام
وبعد ارتداد احدهما مطلقا فقط فلا يقع الطلاق في عدة عن فسخ الا في هاتين فلا يقع في العدة عن فسخ بحرمة
مؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج وكذا عن فسخ بحرمة غير مؤبدة كالفسخ بخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة ونقصان المهر وسبي احدهما ومهاجرته الينا وقد صرح في بحث خيار البلوغ بان الاوجه وقوع الطلاق في
العدة وبحثنا في ذلك المحل ان المنقول خلافه فالحق ما ذكره مما من عدمه وزاد في البدائع ان من شرائطه شرط الركن
وهو اللفظ المخصوص انه لا يحتمله استثنا وان لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاثة
عند الامام واما حكمه فوقوع الفرقة موجلا الى انقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فالتخلص
من المكاره الدينية والدنيوية وبه يعلم ان طلاق الدور واقع كما في القنية اخر الايمان واما اقسامه فثلاثة حسن
واحسن وبدعي واما الفاظه فثلاثة صريح وملحق وكناية وسيأتي بيانه **قوله** تطليقها واحدة في طهر لا وطي
فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن اي بالنسبة الى البعض الاخر لا انه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا
مع انه ابغض الحلال ويسمى احد قسمي المسنون فانه حسن واحسن ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا
لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية
ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا
مثلا بعد تهيئ اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف
في الاصول وفي المعراج انما كان هذا القسم احسن من الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فانه مختلف فيه فان مالكا
قال بكراهيته لاندفاع الحاجة بالواحدة وقيد بالواحدة لان الزايد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس باحسن وفي
ان الواحدة البائنة بدعي فالمراد بالواحدة هنا الرجعية وقيد بالطهر لانه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطي لانه
في طهر وطيها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه انه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها
لا يكون بدعيا من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدائع وصرح انه لو طلقها في طهر لا وطي فيه بحل لكن وطي في
الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابلته انه لا بد ان يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه فلو قال
في البدائع الاحسن تطليقها اذا كانت من ذوات الاقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضه
طلاق ولا جماع وتتركها حتى تنقضي عدتها لكان احسن فان قلت عبارة المصنف في طهر لا وطي فيه ولم يقيده بوطيه
وعبارة المجمع في طهر لم يجامعها فيه فاي العبارتين اولى قلت يرد على كل منهما شيء اما على الكنز فلانه اذا
طلقها في طهر وطيها فيه غيره بزنا فهو سني مع انه ما خلا عن الوطي فيه واما على المجمع فوطي غيره بشبهة فان الطلاق
في طهر لم يجامعها واما جامعها غيره بشبهة بدعي كما ذكره الاسبيجابي فكان ينبغي ان يستثني المصنف الزنا ومن يزيد
في المجمع وغيره بشبهة وخرج الحسن بقوله وتركها حتى تمضي عدتها ومعناه الترك من غير طلاق اخر لا الترك مطلقا
لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن كما ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق للسنة وهي
طاهرة من غير جماع ولكن وطيها غيره فان كان من زنا وقع في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع **قوله** وثلاثا في اطهار
حسن وسني اي تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار حسن وسني وقد قدمنا ان كلا من الحسن والاحسن سني فتخصيص
هذا باسم اطلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالفضول من طلاق السنة كذا في فتح القدير لكن مشايخنا
انما خصوه باسم السنة لما انه ورد في واقعة ابن عمر رضي الله عنهما ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة السنة
ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء تطليقة وخصوا الاول باسم الاحسن لما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيد وافي الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولا بد
ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منها غير مخرجة عن السنة صرح



به في الفوائد التاجية ولا يخفى ان الكلام كله في المدخول بها واما غيرها فسيذكر حكمها والتطليق في الطهر
الاول صادق بكونه في اوله وفي اخره واختلف فيه فقيل الاولى التاخير الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة
عليها وقال صاحب الهداية والاظهر ان يطلقها عقيب الطهر لانه لو اخر الايقاع ربما يجامعها ومن قصده ان يطلقها
فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو بدعي اي الاظهر من عبارة محمد رحمه الله كذا في العناية ورجح الاول في فتح القدير
بانه اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انتهى وفي المعتمد ما في الهداية لما ذكره ولانه اذا
اخره ربما يجامعها الحيض قبل التطليق فيفوت مقصوده وفي المبسوط واذا كان الزوج غائبا واراد ان يطلقها
للسنة كتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فانت طالق لجواز ان يكون قد امتد طهرها الذي جامعها
فيه واذا اراد ان يطلقها ثلاثا للسنة كتب ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت
طالق وان شاء اوجز فكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض
كتب اذا جاءك كتابي هذا ثم اهل الشهر فانت طالق وفانت طالق ثلاثا للسنة انتهى وهذه الكتابة على هذا
الوجه واجبة كما في فتح القدير وفي البدائع وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعلمت
ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية احوط انتهى وظاهر قوله لجواز ان يكون قد امتد طهرها
يدل على انه لو سافر وهي حائض ولم يجامعها في ذلك الحيض فانه يكتب لها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق من
غير حاجة الى قوله ثم حضت فطهرت لانه لم يجامعها في طهر الطلاق الا ان يقال جاز ان يكون وطيت بشبهة في غيبته
وهو بعيد الوقوع واما الزنا فلا اعتبار به كما قدمناه وفي المحيط لو قال لها اذا طهرت من حيضة فانت
طالق للسنة فطهرت من حيضة ثم جاءت بولد لستة اشهر ويوم ويومين منذ طلق لم تطلق لانه تبين انه لم
يكن حيضا وان جاءت به لستة اشهر وثلاثة ايام طلقت لان الحيض يحتمل في ثلاثة ايام وهذا الولد رجعة
انتهى **قوله** وثلاثا في طهر او بكلمة بدعي اي تطليقها ثلاثا متفرقة في طهر واحد او ثلاثا بكلمة واحدة
بدعي اي منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لانهم صرحوا بعصيانه ومراده بهذا القسم ما ليس حسنا
ولا احسن ولذا قال في فتح القدير البدعة ما خالف قسمي السنة فدخل في كلامه ما لو طلق ثنتين بكلمة واحدة
او متفرقا او واحدة في طهر قد جامعها فيه او في حيض قبله واما الطلاق في الحيض فسيصرح به وقد علم من
تعليلهم الطلاق بالحاجة الى الخلاص ولا حاجة فيما زاد على الواحدة وان البائنة بدعية وهو ظاهر الرواية لان
الحاكم الشهيد في الكافي نص على انه اخطأ السنة وفي زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا
وليشهد له ان ابا ركانة طلق امرأته والواقع بها بائن ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والقياس على الخلع والجواب
تجويز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا
عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولذا روي عن الامام ان الخلع لا يكره حالة الحيض كذا في فتح القدير وذكر
الاسبيجابي ان الخلع لا يكره كما لا يكره حالة الحيض بالاجماع وعلله في المحيط بانه لا يمكن تحصيل العوض الا به انتهى ولم ار
حكم ما اذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثا بالف وقد يقال انه يباح لانه لا يمكن تحصيل الالف الا بالثلاث حيث
لم ترض الا بها وقد يجاب بان ثلث العوض حاصل له بطلاقها واحدة فتجبر اعليها فيفوته الالف لانها بخلاف
الخلع فانه اذا لم يخلعها جملة لانه مخالف للاجماع لا يستحق شيئا فافترقا ولا حاجة الى الاشتغال بالدلالة على رد
قول من انكر وقوع الثلاث جملة لانه مخالف للاجماع كما حكاه في المعراج ولذا قالوا لو حكم حاكم بان الثلاث جملة
بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف وفي جامع الفصولين طلقها وهي حبلى او
حائض او طلقها قبل الدخول واكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ وكذا لو حكم
حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه لا ينفذ انتهى وقد صرح ابن عباس رضي
الله عنهما للسائل الذي جاء يسأله عن الذي طلق ثلاثا بقوله عصيت ربك وزوجتك حرمت عليك

السلام بانت بثلاث في معصية الله تعالى فاذا الوقوع والعصيان ولان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة الى
الخلاص وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى ما زاد عليها وقول الشافعي انه مشروع فلا يكون محظورا دفع بانه مشروع
من حيث انه دافع للحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة ثم اعلم ان البدعة
في الجمع مقيدة بما اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة واللمس
عن شهوة واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لانه طهر فيه جماع وان راجعها بالجماع واغلقها له
ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها في هذا الطهر للسنة حتى يمضي شهر من التطليقة
الاولى ذكره الاسبيجابي وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت ثلاثا
للسنة متعاقبا لانه عنده يصير مراجعا بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة عنده وعندهما تقع واحدة للحال وتقع
ثنتان في طهرين اخريين لان الرجعة غير فاصلة انتهى وهذا كله على رواية الطحاوي ومشى عليها في المنظومة واما على
ظاهر الرواية فكقوليهما من ان الرجعة لا تكون فاصلة كذا في المعراج وهذا كله في تخلل الرجعة اما لو تخلله
النكاح فاقوال والاوجه انه على اختلاف الروايتين عنه وفي المصباح البدعة اسم من الابتداع كالرفعة من الارتفاع غلب
استعمالها فيما هو نقص في الدين او زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه
اصل في الشرع او اقتضته مصلحة تندفع بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس انتهى **قوله**
وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا اي التي لم يدخل بها يجوز تطليقها واحدة ولو كانت حائضا بخلاف المدخول
بها والفرق ان الرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخلاف المدخول
بها والحيض تعليلا في مقابلة النص اعني واقعة ابن عمر لانه فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والعدة
ليست الا للمدخول بها كما في فتح القدير او بدليل قوله عليه السلام فليراجعها والمراجعة بعد الدخول لا قبله كما
في المعراج والحاصل ان السنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي
فيها المدخول وغير المدخول بها انت طالق للسنة تقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او طاهرة ولا تقع
عليها الثانية الا بالتزوج وكذا الثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المرتب في حق المدخول بها لا يتصور
الا على هذا الوجه كذا في المعراج والسنة في الوقت اعني الطهر الخالي عن الجماع يثبت في المدخول بها خاصة
والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة كما في المعراج وهي واردة على
المصنف لانها ليست موطوءة حكما **قوله** وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة
اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر
وهو بالحيض لا بالطهر كذا في الهداية والخلاف في ان الاشهر قائمة مقام الحيض والطهر او مقام الحيض لا غير وتصحيح
الثاني قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع كذا في فتح القدير وفي المعراج وثمرة اختلاف اصحابنا تظهر في حق
الزام الحجة على البعض لاجماعهم ان الاستبراء يكتفى بالحيض على الشهر قائم مقام الحيض اذا اتبع خلفا لاصل بحاله
لا بدا له انتهى وفي البدائع ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان
كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها
وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى
ثم اذا كانت حرة وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر
واحد فقد انقضت عدتها وان كانت امة ووقع عليها تطليقتان في شهر بقي من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف
شهر فقد انقضت عدتها انتهى والمراد بالصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين على المختار وبالكبيرة الآيسة وهي
بنت خمس وخمسين على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر

ايضا

ايضا ولم تدخل تحت قوله وصح طلاقهن بعد الوطء وفي المحيط والبدائع ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت
قبل مضي شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت فطهرت قبل مضي
شهر فله ان يطلقها اخرى بالاجماع لان حكم الشهر قد بطل وكذا لو طلق من تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال
ولا تدخل الممتد طهرها تحت من لا تحيض لما في البدائع واما الممتد طهرها فانها لا تطلق للسنة الا واحدة لانها
من ذوات الاقراء لانها قد رأت دما وهي شابة لم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها وتحتمل ان ترى الدم ساعة فساعة
فتبقى احكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات القرء في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة انتهى فعلى هذا لو كان قد جامعها
في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وقد اشار اليه الشارح معللا بان الحيض مرجو في حقها في
كثيرة الوقوع وفي الشابة التي لا تحيض زمانا لرضاع ولم يذكر المصنف اعتبار الاشهر بالايام او بالاهلة قالوا ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالا
وكذلك في حق انقضاء العدة عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا في المبسوط وفي
الكافي الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التي يرى فيها الهلال كما في فتح القدير **قوله**
وصح طلاقهن بعد الوطء اي حل لان الكلام فيه لا في الصحة لانه لا يتوهم الحبل في من لا تحيض لصغر او لكبر اتفق
امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ انه يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لعموم
الحبل في كل منهما كذا في فتح القدير وقدمناه وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن
يرجى فالافضل ان يفصل بين طلاقها ووطئها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم
الفصل كذا في فتح القدير وجوابه انه ليس المراد التشبيه في الافضلية وانما هو اصل الفاصل وهو الشهر وشمل كلامه
الحامل وهو قولهما فتفصل بين تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر والائمة الثلاثة لا يطلقها للسنة الا واحدة لانها
كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشيء تندفع بالواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم للتفريق
على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليلا فيما بخلاف الممتد طهرها لانه محل النص على نص
جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل بذلك **قوله** وطلاق الموطوءة
حائضا بدعي اي حرام للنهي عنه الثابت ضمن الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله
عنهما حين طلقها فيه ما هكذا امرك الله ولاجماع الفقهاء على انه عاص قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع
في الحيض لا يكره كما قدمناه واذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي ان يفرق بينهما في الحيض كذا في
المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض كما في الجوهرة وما في المحيط من تعليل
كراهة الخلع فيه من انه ليس بطلاق صريح والنص ورد بتحريم الطلاق الصريح فيه نظر لانه يقتضي ان الكنايات لا تكره
في الحيض وليس كذلك للعلة المذكورة ويرد عليه الطلاق على مال فانه لا يكره في الحيض كما صرح به في المعراج مع انه صريح
وقد ذكر المؤلف رحمه الله ثلاثة انواع للبدعي وبقي ثمانية الرابع تطليقها ثنتين بكلمة الخامس تطليقها ثنتين في
طهر لم يجامعها فيه لكن جامعها في حيض قبله الثامن تطليقها في النفاس **قوله** فيراجعها اي وجوبا في الحيض
للتخلص من المعصية بالقدر الممكن لان رفعه بعد وقوعه غير ممكن ورفع اثره وهو العدة بالمراجعة ممكن ولم يذكر صفتها
للاختلاف فاختار القدوري استحبابها بقول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه يستعمل في الوجوب
والاصح وجوبها بين الصيغة النادبة والموجبة عند الشافعية حتى يصح في المذهب ما يؤمر به فلا يلزم الوجوب من
قوله مر ابنك واما عندنا فتسمى الامر لصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منهما وان
كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم انه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاستعمل
قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه
قيدنا بقوله في الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا في فتح القدير مستندا الى انه المفهوم

من كلام الاصحاب عند التأمل ويدل عليه حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر الى آخره وقد
يقال انه ظاهر على رواية الطحاوي لا الاصل من انها اذا طهرت طلقها واما على المذهب فينبغي انه لا تترتب المعصية
حتى يأتي الطهر الثاني الذي هو زمان طلاقها قوله ويطلقها في طهر ثان يعني اذا راجعها امسك عن طلاقها حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضته لانه كما قدمناه بدعي
وذكر الطحاوي انه يطلقها في طهرها وهو رواية عن ابي حنيفة لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها
في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية كما في الكافي وظاهر
المذهب وقول الكل كما في فتح القدير ويدل له حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها فتلك العدة
كما امر الله عز وجل ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة قوله ولو
قال لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا
في الهداية وتعقب بانه لا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحد
جزئي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ لو نواه ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جماع
فيمتنع بهذا التقرير تعميم السنة في جزئيها والتحقيق ان اللام للاختصاص اي المعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق
فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار كذا في فتح القدير وجوابه انه
يلزم من السني وقتا السني عددا اذ لا يمكن ايقاع ثلاث على وجه السنة اصلا واما السني عددا فغير مستلزم للسني
وقتا فان الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآيسة والصغيرة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا نواه او لم ينوه وقيده
بالموطوءة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء وان انحل
اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة
فتتفرق الثلاث على التزوجات كما في فتح القدير وما في المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر واشار
بقوله عند كل طهر الى انها من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال واحدة وبعد شهر اخرى وكذا
لو كانت حاملا عندهما خلافا لمحمد كما تقدم في طلاق الحامل واشار بذكر الثلاث وتفريقها على الاطهار الى انه لو
قال انت طالق للشهور تقع كل شهر تطليقة ولو قال للحيض يقع عند كل حيض واحدة وتكره الثانية في رواية
ولا تكره في اخرى كذا في المنتقى بالمعجمة والحيض بالجمع لا المصدر وقيده في المعراج بان ينوي الثلاث ولو قال انت
طالق للشهور او الحيض ونوى ثلاثا كانت ثلاثا لانه اضاف الطلاق الى ما له عدد انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق
للحيض وليست من ذوات الحيض لا يقع الطلاق وفي البدائع لو قال لامرأته ومثلها تحيض انت طالق للحيض وقع عند
كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيض التي يضاف اليها الطلاق هي اطهار العدة انتهى وهو مخالف للاول والظاهر
خلافه لان الاضافة انما هي للحيض لا للاطهار وذكره في المحيط عن المنتقى وافاد بقوله عند كل طهر انها اذا كانت طاهرة
وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا او جامعها في ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر
وفي البدائع لو قال انت طالق ثنتين للسنة وقعت الطلقتان عند كل طهر واحدة قوله وان نوى ان تقع الثلاث
الساعة او عند كل شهر واحدة صحت نيته اما الاولى فان الثلاث سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون
اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب اهل السنة خلافا للروافض ولان
وقوع الطلاق المجتمع سنة عند بعض الفقهاء فيحمل عليه عند النية وعند عدمها يحمل على الكامل وهو السني وقوعا
وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع محال فلما كان الوقوع سنيا كان الايقاع سنيا لامتناع ان يكون الشيء سنيا
ولازمه بدعيا قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه حكم شرعي لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع
فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية كذا في الفوائد الظهيرية واما الثانية
فلان رأس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او في طهرها فعلى الثاني سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول سني وقوعا

فنية

فنية الثلاث عند رأس كل شهر واحدة مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا
او احدهما قيد بقوله ثلاثا لانه لو قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه
وان كان قد جامعها او كانت حائضا لا يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى
في اوقات طلاق السنة ولو نوى الثلاث جملة اختلف فيه فذهب صاحب الهداية وفخر الاسلام والصدر الشهيد
وصاحب المختلفات الى عدم صحتها وانما يقع به واحدة فقط وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام
الى انه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع متفرقا على الاطهار والاول اوجه كما في فتح القدير ولو نوى واحدة بائنة
لا يصح لان لفظ الطلاق لا يدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل يمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على
ظاهر الرواية ولو نوى ثنتين لم تكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق
ولو اراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة اخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من الفاظ الطلاق بدليل
انه لو قال لامرأته انت للسنة ولو نوى الطلاق لا يقع كذا في البدائع وقيد باللام لانه لو صرح بالاوقات فقال
انت طالق ثلاثا اوقات السنة لا تصح نية الثلاث جملة والفرق ان اللام يحتمل ان تكون للوقت فقد نوى محتمل
كلامه واما التصريح بالوقت فغير محتمل غيره فانصرف الى السنة الكاملة وهي السنة وقوعا وايقاعا كذا في
المعراج وهذا يقتضي انه لا فرق بين جمع الوقت وافراده لانه مع التصريح به مفردا لا يحتمل غيره كما في الجمع ومراده
اللام وما كان بمعناه فلو قال انت طالق في السنة او على السنة او مع السنة او طلاق سنة فهو كاللام وكذا
السنة ليس بقيد بل مثلها ما كان بمعناها كطلاق العدل او طلاقا عدلا او طلاق العدة او للعدة او طلاق
الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او طلاق القرآن او الكتاب وذكر في المعراج انه على
ثلاثة اقسام الاول جميع ما ذكرناه ومنه طلاق النحو والثاني ان يقول انت طالق في كتاب الله او بكتاب الله
او مع كتاب الله فان نوى به طلاق السنة وقع في اوقاتها وان لم ينو وقع في الحال لان كتاب الله يدل على وقوع الطلاق
للسنة والبدعة فيحتاج الى النية والثالث ان يقول انت طالق على الكتاب او بالكتاب او على قول القضاة او على
قول الفقهاء او طلاق القضاة او طلاق الفقهاء فان نوى السنة يدين ويقع في الحال في القضاء لان قول القضاة
او الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص يدين ولا يسمع في القضاء انتهى وفي مختصر الجامع الكبير للصدر
الشهيد لو قال انت طالق تطليقة للسنة يقف على محله بخلاف سنية او عدلية او عدلة او حسنة او جميلة
لانه وصف لواقع ومثاله الايقاع ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف لحرف المبالغة ولو قال تطليقة
حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك او قوية في بطشك او ظريفة في تقابلك او معتدلة في قيامك
يتعلق ولو لم يذكر التطليقة يتنجز لانه وصفها ثم وصفه انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق تطليقة حسنة
طلقت الساعة ولو قال طلاق الحق كان للسنة وقيد بالسنة لانه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة
ونوى الثلاث للحال وقعت وكذا الواحدة في الحيض او الطهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر
فيه جماع او في حال الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى
تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كذا في المعراج وقد بحث بعض الطلبة بدرس الصرغتمشية انه ينبغي ان تقع الثلاث
بلا نية اذا كانت في طهر لم يجامعها فيه من غير توقف على الحيض او الجماع لانه بدعي فاجبته بان البدعي على قسمين
فاحش وافحش كالحسن والاحسن في السني فالثلاث افحش وما دونها فاحش فلا ينصرف الى الافحش الا بالنية
وفي المحيط لو امر رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي مدخول بها فقال لها الوكيل انت طالق للسنة او قال
اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شيء لانه فوض اليه الطلاق في وقت السنة فلا يملك ايقاعه
قبل وقت السنة كما لو قال له طلق امرأتي غدا فقال لها الوكيل انت طالق غدا لا يقع اذا جاء غد حتى لو حاضت
وطهرت ثم قال الوكيل انت طالق طلقت ولو قال طلق امرأتي ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال

وقعت واحدة وينبغي ان يطلقها اخرى في طهر آخر ثم يطلقها اخرى في طهر آخر انتهى قوله ويقع طلاق كل زوج بالغ
عاقل لصدوره من اهله في محله وهو بيان لمحله وشرائطه فاشار الى محله بذكر الزوج فانه الزوجة ولو حكما وهي
المعتدة كما سبق واشار الى شرطه بالبلوغ والعقل وهو تكليف الزوج وقد صرح بمفهومهما بعد ولم يشترط ان يكون
جادا فيقع طلاق الهازل به واللاعب للحديث المعروف ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
ولا ان يكون خاليا عن شرط الخيار فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بعوض وغيره لنفسه ولها الا في
مسئلة وهي ما اذا شرط لها الطلاق بعوض لكونها من جانبها معاوضة مال كما سيأتي في الخلع ولا ان يكون صحيحا
ولا مسلما فيقع من المريض والكافر ولا ان يكون عامدا فيقع طلاق المخطئ وهو الذي يريد ان يتكلم بغير الطلاق
فسبق على لسانه الطلاق وكذا العتاق وروى الكرخي ان في العتق روايتين بخلاف الطلاق وروى بشر انهما سواء
وهو الصحيح كما في البدائع ولا ان يكون ناويا له لانه شرط في الكنايات فقط واعلم ان طلاق الفضولي موقوف على
اجازة الزوج فان اجازه وقع والا لا سواء كان الفضولي المرأة او غيرها كما في المحيط وفي الخانية رجل قيل له ان فلانا
طلق امرأتك او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال احسنت او قال اسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو
قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها او قال في اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة انتهى
وانما لم يكن اجازة في نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء به ولا فرق بين التنجيز والتعليق فلو علقه الفضولي بشرط فاجاز
الزوج جاز فلو وجد الشرط قبل الاجازة ثم اجاز لم يقع حتى يوجد الشرط بعد الاجازة كذا في المحيط وفي القنية
لو طلق امرأة غيره فقال زوجها بئس ما صنعت قال الفقيه ابو بكر هو اجازة ولو قال نعم ما صنعت لا يكون اجازة
وعندي على عكسه وبه اخذ ابو الليث لانه الظاهر انتهى وفي البزازية من فصل التعليق بالملك وتطليق الفضولي
والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا ثم اعلم
انه اذا جمع بين منكوحته لذكر في الخانية لو جمع بين منكوحته وغيرها في الطلاق بكلمة احدكما طالق لا يقع الطلاق
على امرأته في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يقع ولو جمع بين امرأته واجنبية وقال طلقت احداكما طلقت امرأته
ولو قال احداكما طالق ولم ينو شيئا لا تطلق امرأته وعن ابي يوسف انها تطلق ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق
كالبهيمة والحجر وقال احداكما طالق طلقت امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تطلق ولو جمع
بين امرأته الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية انتهى ولا يخفى ان الرجل ليس بمحل للطلاق وكذا الميتة
فينبغي الوقوع كالبهيمة والحجر ولذا قالوا لو قال انا منك طالق لا يقع وان نوى معللين بانه ليس بمحل له لكن
قال في المحيط ان اضافة الطلاق الى الرجل وان لم تصح لحكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولذا لو اضاف الزوج الحرمة
والبينونة الى نفسه صح فصار كالاجنبية انتهى وفيها ايضا اذا جمع بين امرأتين احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة
النكاح وقال احداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته واجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له زوجتان
اسم كل واحدة منهما زينب احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح
وان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء انتهى وفيها ايضا لو حلف ليطلقن ثلاثة اليوم ثلاثا وهي اجنبية فيمينه
على التطليق باللسان كما لو حلف ليتزوجن اليوم فلانة وهي منكوحة الغير ومدخولته كان اليمين على النكاح الفاسد
انتهى فالاجنبية محل له في الايمان قوله ولو مكرها اي ولو كان الزوج مكرها على انشاء الطلاق لفظا خلافا
للائمة الثلاثة لحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما اخرجه الحاكم وصححه ثلاث جدهن جد كما
قدمناه وما رووه من باب المقتضى ولا عموم له فلا يجوز تقدير الحكم الشامل لحكم الدنيا والاخرة بل اما حكم الدنيا او حكم
الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الاخر معه والا يلزم عمومه مما اطلقه لتشمل ما اذا اطلقه
اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع وفي الخانية رجل اكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته فقال

الرجل

الرجل مخافة الضرب والحبس انت وكيلي ولم يزد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم ارد وكالة بطلاق امرأتي قالوا
لا يسمع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام جوابا للخطاب بالامر والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى وقيدنا
بالانشاء لانه لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا او كاذبا كما في الخانية من الاكراه ومراده
بعدم الوقوع في المشبه به عدمه ديانة لما في فتح القدير ولو اقر بالطلاق وهو كاذب وقع في القضاء انتهى وصرح في
البزازية بان له في الديانة امساكها اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا وان لم يرد به الخبر عن الماضي او اراد به
الكذب او الهزل وقع قضاء وديانة واستثنى في القنية من الوقوع قضاء ما اذا اشهد قبل ذلك لان القاضي يتهمه
في ارادته الكذب فاذا اشهد قبله زالت التهمة والاقرار بالعتق كالاقرار بالطلاق وفيه البزازي المظلوم
اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا قال يصدق في الحرة والطلاق جميعا وهذا
صحيح انتهى وقيدنا بكونه على النطق لانه لو اكره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت
مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية وفي البزازية اكره على طلاقها فكتب فلانة بنت
فلان طالق لم يقع انتهى وفي الخزانة عن ابي الليث وجملة ما يصح مع الاكراه ثمانية عشر شيئا الطلاق والعتاق والنكاح
والرجعة والحلف بطلاق او عتاق وظهار وايلاء وتعليق وايجاب الصدقة والعفو عن دم عمد وقبول المرأة الطلاق
على مال والاسلام وقبول القاتل الصلح من دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر انتهى
والمذكور في اكثر الكتب انها عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص
واليمين والنذر ولم يذكر في الخزانة الفيء فصارت تسع عشرة وزيد قبول الوديعة قال في القنية اكره على قبول
الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع انتهى ان كان بفتح الدال وهو الظاهر فهي عشرون والتحقيق انها
ستة عشر لان الطلاق يشمل المعلق والمنجز والطلاق على مال والعتق كذلك والنذر يشمل ايجاب الصدقة فالزائد
على العشرة الاسلام وقبول الصلح والتدبير والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة وقد اطلق كثير صحة اسلام
المكره وفي الخانية من السير تقييده بان يكون حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما وفي القنية اكره على طلاق امرأته ثلاثا
فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه قوله وسكرانا اي ولو كان الزوج سكرانا لان الشارع لما خاطبه في حال سكره بالامر
والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه وفي الاحكام الفرعية وقد فسره هنا بمذهب ابي
حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض فان كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي
والحاصل ان المعتمد في المذهب ان السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل الى اخره ومن
يبطل قول من ادعى ان الخلاف فيه انما هو بمعنى محل الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة والعجب
ما صرح به في بعض العبارات من انه معه من العقل ما تقوم به التكاليف ولا شك انه على هذا التقدير لا يتجه
لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس
مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به يجب ان يقع بالاجماع وفي البزازية قال امير المؤمنين عثمان لا يقع
طلاق السكران وبه اخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام انتهى وقد اختاروا في تفسيره في
وجوب الحد وهو الذي اكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته انه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه
ان لا يسكر طلقة فشمل من سكر مكرها او مضطرا فطلق وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال العقل
حصل بفعل هو محظور في الاصل وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فاثر قيام
السبب في حق الطلاق انتهى وصحح السرخسي وقاضي خان في شرح الجامع الصغير وغيرهما عدم الوقوع وكذا
في غاية البيان معزيا الى التحفة وقال في فتح القدير انه الاحسن وفي المحيط انه حسن لكن خلاف اجماع
الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا او غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان
قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو

قول محمد وقال الامام الثاني لا يقع قال في فتح القدير ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم انتهى وصحح قاضيخان
في فتاواه عدم الوقوع وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع
الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لان يقع ما يحتاط اولى وقد طالب صدر
الاسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد
على لزوم الحد وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه
فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق
كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير وممن صرح بحرمة الحشيش والبنج والافيون الحدادي في
الجوهرة في اخر الاشربة وصرح بتعزير آكله وشمل ايضا من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله
للهو وادخال الآفة قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا اذا شرب الخمر فتصدع
فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب كذا في فتح القدير وهو صريح
في حرمة البنج والافيون لا للدوا وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدوا انتهى وفي الخانية من كتاب
الخلع سائر تصرفات السكران جائزة الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب
السير هذا اذا كان لا يعرف الارض من السما اما اذا كان يعرف فكفره صحيح ومن باب حد الشرب ان تصرفات السكران
من المتخذ من الحبوب والفواكه الصحيح انه لا ينفذ كما لا ينفذ ممن زال عقله بالبنج وفي الينابيع من الايمان
سكران وهب لزوجته درهما فقالت له انك تسترده مني اذا صحوت فقال ان استرددته فانت طالق ثم اخذ
للحال وهو سكران لا يقع لان كلامه خرج جوابا لها وفي المجتبى سكر الوكيل فطلق لا يقع لان ضرره يرجع الى الموكل
ولم يجز انتهى وهو ضعيف والصحيح كما في الظهيرية من الاشربة والخانية من الطلاق الوقوع بخلاف ما اذا
جن الوكيل فطلق وفي القنية سكران قرع الباب ولم يفتح له فقال ان لم تفتح الباب الليلة فانت طالق ولم
يكن في الدار احد فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق انتهى ولو جحده فبرهنت انه كتبه بيده وقع قضاء كما في البزازية
وفي المحيط سكران قال لآخر وهبت لي هذه منك ثم قال ان لم اقل من قلبي فامراته طالق ثم افاق ولم
يذكر من هذا شيئا لا تطلق امراته لان في تلك الساعة في غاية النشاط فالظاهر انه كان يقول من قلبه انتهى وفي
البزازية وكله بالطلاق فطلقها في حال السكر ان كان التوكيل على توكيل طلاق بمال لا يقع ولو كان التوكيل في حال
الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر وقع وان كانا بلا مال يقع مطلقا لان الراي لا بد
منه لتقدير البدل انتهى وهو تفصيل حسن قوله واخرس باشارته اي ولو كان الزوج اخرس فان الطلاق
يقع باشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه
وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة او لا وقال بعض المشايخ اذا كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع
الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة قال في فتح القدير وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد بالاشارة التي بها
يقع طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس انتهى وانما
ذكر اشارته دون كتابته لما انها لا تختص به لان غير الاخرس يقع طلاقه بكتابته اذا كان مستبينا لا ما لا يستبين فان
كان على وجه الرسم لا يحتاج الى النية ولا يصدق في القضاء انه عنى تجربة الخط ورسمها ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم
اما بعد اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فان كان معلقا بالاتيان اليها لا يقع الا به وان لم يكن معلقا وقع عقيب
الكتابة وان علقه بالمجيء اليها فوصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في امورها وقع وان لا لا ان
اخبرها ما لم يدفع اليها الكتاب الممزق ولو كتب لها اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب اخر
وغيره فبلغا اليها تطلق تطليقتين ولا يدين في القضاء ولو كتب الى امراته كل امراة لي غيرك وغير فلانة فهي
طالق ثم محى الاسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق وهذه حيلة عجيبة كذا في المحيط وذكر فيه مسئلة ما اذا كتب مع



الطلاق وغيره من الحوائج ثم محى منه شيئا وحاصله ان الحوائج ان كتبها في اوله والطلاق في اخره فان محى الحوائج فقط
ثم وصل اليها لا تطلق وان محى الطلاق فقط طلقت وان كتب الطلاق اولا والحوائج اخرا انعكس الحكم ولو كتب الطلاق
في وسطه وكتب الحوائج قبله وبعده فان محى الطلاق وترك ما قبله طلقت وان محى ما قبله او اكثره لا تطلق وان كان
لا على وجه الرسم نحو ان يكتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فهذا ينوي ويبين الاخرس نيته بكتابته وفيه صاحب
الينابيع الاخرس بكونه ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة
وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قال الشارح في اخر الكتاب قالوا وعليه الفتوى
انتهى فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل قوله حرا او عبدا
للعمومات ولحديث ابن ماجه والدارقطني الطلاق لمن اخذ بالساق قوله لا طلاق الصبي والمجنون والمراد
بالجواز النفاذ كذا في فتح القدير والاولى ان يراد به الصحة ليدخل تحته طلاق الفضولي فانه صحيح غير
نافذ اطلق الصبي فشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر
ونقل عن ابن المسيب وابن عمر رضي الله عنهم صحته منه ومثله عن ابن حنبل قال في فتح القدير والله اعلم بصحة
هذه النقول وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال اجزت ذلك
الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع كذا في الخانية وفي البزازية لو طلق رجل امراة الصبي فلما
بلغ الصبي قال اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك لا يقع وقال قبله طلق النائم فلما انتبه
قال لها طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال
اوقعت الذي تلفظته لا يقع وكذا الصبي والفرق ان قوله اوقعت ذلك يجوز ان يكون اشارة الى الجنس وقوله
الذي تلفظت اشارة الى الشخص الذي حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال ثلاثا
عليك والباقي على ضراتها لان الزائد على الثلاث غير معامل انتهى واراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل
المعتوه واحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكنه
لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون ويدخل المبرسم والمغمى عليه والمدهوش وفي المصباح البرسام داء معروف وفي
بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعا ثم يتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم الرجل بالبنا
للمفعول فقال برسام وبلسام وهو مبرسم ومبلسم انتهى وفي الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امراته
طلقتني البارحة فقال اصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله ثم قال رجل طلق امراته وهو صاحب
برسم فلما صح قال قد طلقت امراتي ثم قال اني كنت اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا
حين ما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن
اقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق انتهى وفيها ايضا لو قال لامراته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل
جنونا مطبقا ثم طلقت المراة نفسها قال محمد كل شيء ان يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل ما لم
يملك ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون وفيها ايضا لو جن الموكل بطلت وكالته ان جن زمانا طويلا وان كان
ساعة ولم يوقت ابو حنيفة فيه شيئا انتهى قوله والنائم اي لا يقع طلاق النائم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقتك
في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق
او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي قوله ومكرر النائم اي لا يقع طلاق
النائم فلو قال لها بعد ما استيقظ طلقتك في النوم او اجزت ذلك الطلاق او اوقعت ما تلفظت به حالة
النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع وفيه من البحث ما قدمناه في طلاق الصبي ه
والسيد على امراة عبده اي لا يقع لما رويناه وفي الخانية من فصل النكاح على الشرط المولى اذا زوج

المؤلف

امته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجني امتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز
النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك امتي على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال
العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى انتهى فان قلت ما الحيلة في صيرورة الامر بيده من غير توقف
على قبول العبد فان في هذه الصورة قد تم النكاح بقول المولى زوجتك امتي فيمكن العبد ان لا يقبل فلا يصير
الامر بيد المولى قلت يمتنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد قبل التزويج اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم
يزوجها له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه ابدا والفرع مذكور في الخانية ايضا في ذلك الفصل قوله
واعتباره بالنساء اي اعتبار عدده بالمرأة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث
حرا كان زوجها او عبدا لحديث ابي داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة ترفعه طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاما اثنتين من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسئلة مختلفة
بين الصحابة فعن علي وابن مسعود مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قول الائمة الثلاثة من ان اعتبار عدده
بالمرأة فطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا لحديث ابي داود
والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق الاما اثنتين
من غير فصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا والمسئلة مختلفة بين الصحابة فعن علي وابن مسعود مثل قولنا وعن
عثمان وزيد بن ثابت مثل قول الائمة الثلاثة من ان اعتبار عدده بالزوج ولا خلاف ان العدة تعتبر بحال المرأة وتمامه
في البدائع وفي فتح القدير ونقل ان الشافعي لما قال له عيسى بن ابان ايها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا
كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت
قال له حسبك فقد انقضت عدتها فلما تحير قال له ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة انتهى باب الطلاق
اي الفاظه وفي فتح القدير ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطا لبعض احكام تلك الكليات
وهذا البيان لبيان احكام تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لا اعطا احكامها
هكذا او مضافة الى بعض المرأة واعطا حكم الكل وتفويضه قبل الجزئي تنزل منزلة تفصيل بعد اجمال انتهى فظهر ان
المراد بيان احكام ما به الايقاع والوقوع لا انه اراد المعنى المصدري الذي لا يتحقق له خارجا انتهى قوله الصريح
طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام من مطلقة اما بتخفيفها فملحق بالكناية كما قدمناه وانما كانت هذه الثلاث
صرايح لانها استعملت فيه دون غيره فان الصريح في اصول الفقه ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا
فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة وهي في اللغة اسم صريح خلص من تعليقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل
خالص صريح وهو الذي لا يفتقر الى اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرحه اظهره وفي الفقه هنا ما استعمل
في الطلاق دون غيره كما في الوقاية وقد وقع في الهداية تدافع فانه علل كونها صرايح بالاستعمال في معنى الطلاق دون
غيره وكونها لا تفتقر الى النية بانه صريح فيه لغلبة الاستعمال فان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم
الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتنافي بين الغلبة والاختصاص كذا في فتح القدير
ولو حمل العبارة الاولى على الغالب لاندفع وفي التتمة اذا قال طلقتك اخر ثلاث تطليقات فثلاث ولو قال انت
طالق اخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن ولو قال انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فهي ثلاثة
انتهى وفيها ايضا لو قال انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او تعود ثلاثا او تتم ثلاثا فهي ثلاث انتهى
وافاد بالكاف عدم حصر الصريح في الثلاثة فانه سيذكر ان منه المصدر كانت الطلاق ومنه ما في الخانية شئت
طلاقك ورضيت طلاقك واوقعت عليك طلاقك وخذي طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت ه
طلاقك لا يقع انتهى ومنه اودعتك طلاقك رهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود
واعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا في الظهيرية ومنه انت طالق من فلانة لما في الخانية لو قالت لزوجها ان

طلق

طلق فلان امرأته فطلقني فقال الزوج فانت اطلق منها فهي طالق وكذا لو قال انت اطلق من فلانة انتهى وذكر الولوالجي
انه من الكنايات وجعله في الخلاصة من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت فلان طلق امرأته
فطلقني فقال انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وهو الظاهر ومنه يا طالق او يا مطلقة بالتشديد ولو
قال اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين كذا في الخلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق
ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم
يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات ولو قال قولي اني طالق لا تطلق حتى تقولها وفي فتح القدير
لو قال خذي طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها انتهى وظاهره
انه لا يقع حتى تقول المرأة ويكون تفويضا وظاهر ما قدمناه عن الخانية خلافه وفي الخانية معزيا الى فتاوى صدر
الاسلام والقاضي لا يحتاج الى قولها اخذت ويقع بالتهجي كانت ط ا ل ق وكذا لو قيل له طلقتها نعم مرادا بلى بالهجا
ولم يتكلم فيه اطلقه في الخانية ولم يشترط النية وشرطها في البدائع ومنه طلقك الله كاعتقك الله فلا يتوقفان على نية
على ما في الواقعات وادخلهما في العيون وهو الحق كما في فتح القدير وليس منه اطلقك بصيغة المضارع ه
الا اذا غلب في الحال كما في فتح القدير وفي الظهيرية سئل الفقيه ابو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة
فليصفق بيده وصفقوا اطلقت وقيل لا وفيما قالت له طلقني فقال طلقتك وقع عند مشايخ سمرقند ومنه
الالفاظ المصحفة وهي خمسة تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك ه
قبل التكلم بان قال امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى
ومنه ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال لرجل عليك هذا
العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا كما في الخانية وفي فتح القدير لو قال عليك الطلاق ولذا اعتبرت النية وليس منه
نذر علي طلاق امرأتي فلا يلزمه شيء كما في الاصل واختلفوا فيما لو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض
قيل يقع في الكل بلا نية وقيل لا وان نوى وقيل تم بالنية وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدمه في الكل وعند الامام
وصحح في زمانه الوقوع في الكل وفرق الفقيه ابو جعفر فاوقع في واجب ونفى في غيره كذا في الخانية وفي فتاوى
قاضيخان المختار الوقوع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق
بينه وبين العتاق وفي فتح القدير وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير
صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فلا لان معنى هذا الامر علي
واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك انتهى وفي المعتمد عدم الوقوع في الكل لانه
المذكور في الاصل وفي البزازية والمختار عدم الوقوع وفي فتح القدير وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني
لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق ه
وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل فان قلت الكتابة من الصريح او الكناية قلت ان كانت
على وجه الرسم معنونة فهي صريح والا فكناية وان كتب على الهواء او الماء فليس صريحا ولا كناية ولذا لا يقع بالنية وقد
في البزازية من فصل الاختفاء رجل قال للكاتب اكتب اني اذا خرجت من مصر بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم تستوف
الكتابة وتحقق الشرط وقع واصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتبه او لا اصلا ومنه كوني طالقا او اطلقي كما
في الخانية ومثله قوله لامته كوني حرة تعتق كما في فتح القدير ومنه اخبرها بطلاقها بشرها بطلاقها احمل اليها
طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول
المأمور ذلك ولو قال لها قل لها انت طالق لا يقع ما لم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها ه
ينبغي ان يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل اليها طلاقها او اكتب الى امرأتي انها طالق كذا في الخانية وليس منه
نساء العالم او الدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيهن امرأته

طلقت وعن ابي يوسف لو قال نساء بني بغداد طوالق وفيهما امرأته لا تطلق وقال محمد تطلق كذا في الخانية وجزم به
بالوقوع في البزازية في نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو في نساء القرية ومنه انت طالق في
قول الفقهاء او القضاة او المسلمين او القراء او قول فلان القاضي او المفتي فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة
الا بالنية كما في الخانية ومنه انت مني ثلاثا ولم ينو كما في الخانية وليس منه اخبرتها مطلقة كما في الخانية وقيد
بخطابها لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضفه اليها لا يقع كما في البزازية من الايمان وعبارتها قال لها
لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق
غيرها فالقول له انتهى وذكر اسمها او اضافتها اليه كخطابها فلو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي
طلقت امرأته ولو قال امرأة طالق او قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم اعن امرأتي يصدق ولو قال عمرة طالق
وامرأته عمرة وقال لم اعن به امرأتي طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق وذكر اسم الاب
ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم اعن امرأتي لا يصدق قضاء وتطلق امرأته وكذا لو لم ينسبها الى
ابيها وانما نسبها الى امها او ولدها تطلق كذا في الخانية من ايمان فتح القدير ونسبها الى اختها وفي موضع
اخر منها رجل امرأته عمرة بنت صبيح وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته وان كان صبيح زوج ام
امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته او لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق
قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع ديانة وان نوى امرأته في هذه الوجوه
طلقت قضاء وديانة ولو قال امرأته الحبشية وامرأته ليست بحبشية لا يقع ولو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته
هذه العمياء طالق واشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية والصفة مع الاشارة انتهى وفي المحيط
الاصل انه متى وجدت التسمية وغير اسمها بغيره لا يقع لان التعريف لا يحصل بالتسمية متى بدل اسمها لان بذلك
الاسم تكون امرأة اجنبية ولو بدل اسمها واشار اليها يقع ثم قال ولو قالت امرأتي بنت صبيح او بنت فلان
التي في وجهها خال طالق ولم يكن لها خال وكذا التي هي عمياء او زمنى وهي بصيرة صحيحة طالق طلقت وذكر
العمى والزمن باطل لانه عرف امرأته بالنسبة ووصفها بصفة فصح التعريف ولغت الصفة ولو قال امرأتي عمرة
ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق لانه سماها
واشار والعبرة للاشارة لا للتسمية انتهى ومنه في موضع اخر رجل له اربع نسوة فقال انت ثم انت ثم
انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه ما اوصل الايقاع الا بالرابعة لان كلمة ثم تقطع الوصل انتهى وهو يفيد
انه لو كان بالواو وقع على الكل لانها للوصل والجمع صرح به في الظهيرية بان الواو كذلك وعبارتها ولو قال
انت طالق وانت تطلق ثنتان وفي الفتاوى واحدة ولو قال وانت لامرأة اخرى تقع لامرأة اخرى عليهما ولو قال
انت طالق لا بل انت تقع واحدة ولو قال انت ثانيا تقع للاخرى لا يقع بدون النية فاما وانت تقع واحدة كقوله
هذه طالق وهذه تقع عليهما او قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا
ان يقول طالقان ولو قال هذه طالق هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال لهن انت ثم انت ثم انت طالق
طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن ولو قال هذه طالق معا لم
يقع على المخاطبة الا بالنية انتهى وسياتي ما اذا نادى امرأة فاجابه غيرها وفي موضع اخر منها لو قال امرأته طالق
ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا وان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم
البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء وفي البزازية
اذا قال امرأته طالق وله امرأتان من الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان او اكثر طلقت واحدة
والبيان اليه وان طلق احداهما بائنا او رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان
لم تنقض العدة فالبيان اليه انتهى وفي الخانية ولو قال امرأتي طالق ولها على الف درهم فالطلاق والدين للمعروفة

ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي على الف درهم وهي طالق ولو قال امرأتي طالق ثم
قال لامرأتي على الف درهم ثم قال لي امرأة اخرى واياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان
دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما انتهى وفي المحيط لو قال فلانة
طالق ولم يسمها باسمها ان نوى امرأته يقع والا فلا لان فلانة اسم مشترك بينها وبين امرأته والاجنبية واطلق اللام
في طالق فشمل ما اذا فتحها فانه يقع لانه مما يجري على لسان الناس خصوصا في الغضب والخصومة فلو كان تركيا
وقال اردت به الطحال وهي في التركية يقال للطحال طلاق لا يطلق قضاء كذا في الخانية ولو حذف القاف من
طالق فقال انت طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان في مذاكرة الطلاق والغضب فكذلك والا
توقف على النية كذا في الخانية وفي الجوهرة لو قال انت طال لم يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق
ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو انتهى ومنه علم الظاهر وان حذف اللام فقط وقال انت طاق
لا يقع وان نوى ولو حذف اللام والقاف فقال انت طا وسكت او اخذ انسان فمه لا يقع وان نوى لعادة
ما جرت بحذف حرفين من اخر الكلام واطلق في طالق ومطلقة فشمل ما اذا سماها به فانه يقع بخلاف ما اذا
سماه حرا او نادا وفرق ان اسم صالح تصحيحا للتسمية به وهو اسم لبعض الناس اما المطلقة والطالق فليس
اسما صالحا فلا تصح التسمية به كذا ذكره المحبوبي في التنقيح وهو ضعيف والمعتمد ما في الخانية من عدم
الفرق واعتمده في فتح القدير وروى فيه اثرا عن عمر رضي الله عنه وفي المحيط لو قالت المرأة انا طالق فقال
الزوج نعم كانت طالقا ان نوى به طلاقا مستقبلا وان نوى الخبر عما مضى وقع وفي البزازية قالت له انا
طالق فقال نعم طلقت ولو قالت طلقني فقال نعم لا وان نوى انتهى ولو قال لاخر هل امرأتك الا طالق فقال
الزوج لا تطلق ولو قال نعم لا تطلق لان في الاول صار قائلا ليس امرأتي الا طالق وفي الثاني صار قائلا
نعم امرأتي غير طالق انتهى وكذا في الخانية ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي
ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي كذا في فتح القدير قوله وتقع واحدة
رجعية وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيئا بيان لاحكام الصريح وهي ثلاثة الاول وقوع الرجعي به ولا
تصح نية الابانة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن من غير فصل وصريح طلاقه المعتاد بقوله تعالى والمطلقات
يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا
غير متوقف على اثبات كون المطلق للطلاق رجعيا بعلاقة حقيقة ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وفي الظهيرية لو قال
لها انت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال انه لا رجعة لي عليك فبائن انتهى اطلق وقوع الرجعي به لانه
الطلاق عند التسمية ما اذا ذكر مقابلة ابرا وعند وصفه بما ينبئ عن الشدة او عند تقدم طلاق بائن ليس منه
فلا حاجة الى الاحتراز عنه بشيء وان كان من الصريح فالمراد عند عدم العارض في هذه المواضع البينونة
للعارض واختار الاول في فتح القدير واختار الثاني في البدائع مقتصرا عليه فقال الصريح نوعان
صريح رجعي وصريح بائن فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
لا نصا ولا اشارة ولا موصوفة بصفة تنبئ عن البينونة من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها
واما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة
او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او يدل عليها من غير حرف
العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها انتهى وهو الظاهر لان هذا الصريح يشمل الكل وانما يمنع من صحة
نية الابانة فلانه نوى تغيير الشرع لان الشرع اثبت البينونة بهذا اللفظ مؤجلا الى ما بعد انقضاء العدة
فاذا نوى اثباتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته الثاني ونوع الواحدة

به ولا تصح نية الاكثر ثنتين او ثلاثا وقال الائمة الثلاثة يقع ما نوى وهو قول للامام الاول لانه نوى محتمل لفظه
لان ذكر الطالق ذكر للطلاق المصدر لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولذا صح قرانه
العددية تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز لتبيين لا تعيين احد محتملات اللفظ ولذا صحت نية
الثلاث في قوله انت باين وهو كناية نفي الصريح الاقوى اولى ولنا ان الشارع نقله من الاخبار الى انشاء الواحد
اذ لا يفهم من انت طالق نفط لازم الاخبار وهو احتمال الصدق والكذب فجعله موقعا به ما شاء استعماله في غير
المنقول اليه وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء
ينافيه لانه جعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل
عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة
وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة
لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض
نباتا او يضمر له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقتها وطلقي نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح
ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ايقاع واحدة وفيه ابحاث مذكورة في فتح القدير وانما صحت نية الثلاث
في الكنايات لانها عاملة بحقايقها وهي متنوعة الى غليظة وخفيفة فعند عدم النية يثبت الاخف للتيقن
به فيقيد بالنية لانه لو طلقها بعد الدخول واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا
اختلفت الروايات والصحيح انه على قول ابي حنيفة لا يصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف يصح جعلها
باينا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال في العدة الزمتك امرأتي هذه
ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ان الزمتها
ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال
جعلت تلك التطليقة باينة لا تصير باينة لانه لا يملك ابطال الرجعية ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك
واحدة فهو باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعية ولا تكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم القول
قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة او
قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها كذا
في الخانية وفي التتمة لو طلقها واحدة ثم قال جعلتها باينا راس الشهر قال ان لم يراجعها فهو باين وان
راجعها فيما بين ذلك لا يكون باينا ولو طلقها رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا راس الشهر ثم راجعها قال
يكون راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قوله جعلتها باينا قوله جعلتها ثلاثا انتهى اما قول محمد فظاهر
واما قول ابي يوسف فالرجعية تصير باينة بانقضاء العدة واما الواحدة فلا تصير ثلاثا واما قول
الامام فلانه يملك ايقاعها باينة من الابتداء فيملك الحاقها بالباينة لانه يملك انشاء الابانة في هذه
الحالة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين اخريين لا انه جعل
الواحدة ثلاثا كذا في البدايع وفي الولوالجية لو قال انت طالق البتة وقعت باينة الا اذا نوى تطليقة
اخرى سوى قوله انت طالق فهما باينتان انتهى الثالث عدم توقفه على النية ونقل فيه اجماع الفقهاء ولان
احتمال ارادة الطلاق عن غير قيد النكاح احتمال بعيد عند خطاب المرأة فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة
المفسر وحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث امره بالمراجعة ولم يسأله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال
في وقائع الاحوال كالعموم في المقال وعدل المصنف عن قوله وان نوى غيره ليفيد انه لو نوى غيره صدق ولذا
قال في فتح القدير ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا اصلا يقع لا انه يقع وان نوى شيئا اخر لما ذكر
انه لو نوى الطلاق عن وثاق صدق الى اخره وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل

منها

منها اما ان يذكر او ينوي فان ذكرها فاما ان يقرنه بالعدد او لا فان قرنه بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلا نية
كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق في القضاء كما في المحيط وان لم يقرنه بالعدد
وقع في ذكر العمل قضاء لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما في البزازية وغيرها وتمويه على انه
لو قال على الطلاق من ذراعي لا افعل كذا كما يحلف به بعض العوام انه يقع قضاء بالاولى وفي لفظ الوثاق والقيد
لا يقع اصلا وان لم يذكر شيئا من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين في لفظ العمل اصلا ويدين في الوثاق
والقيد ويقع قضاء الا ان يكون مكرها والمرأة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا
اقتصر الشارحون وذكر في البزازية وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه
فان حلف فالاثم عليه انتهى ولا فرق في البائن بين الواحدة والثلاث انتهى وهل لها ان تقتله اذا اراد
جماعها بعد علمها بالبينونة فيه قولان والفتوى انه ليس لها ان تقتله وعلى القول بقتله تقتله بالدواء
فان قتلته بالسلاح وجب القصاص عليها وليس لها ان تقتل نفسها وعليها ان تفتدي نفسها بمال او
تهرب وليس له ان يقتلها اذا حرمت عليه ولا يقدر ان يتخلص منها بسبب انه كلما هرب ردته بالسحر كذا
في شرح المنظومة لابن الشحنة وسيأتي في فصل ما تحل به المطلقة انه هل لها ان تتزوج بغيره في غيبته
اذا علمت بالبينونة وهو ينكر قال في المصباح والوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط وافاد
بعدم توقفه على النية انه لا يشترط العلم بمعناه فلو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه وقع قضاء لا ديانة
وقال مشايخ اوزجند لا يقع اصلا صيانة لاملاك الناس عن الضياع بالتلبيس كما في البدايع كذا في البزازية
والعتاق والتدبير والابراء عن المهر كالطلاق كما في البزازية والطلاق وما معه يقاس على النكاح بخلاف البيع
والابراء لا يصح ان لم يعلم المعنى كما في الخانية وافاد ان طلاق الهازل واللاعب والمخطئ واقع كما قدمناه لكن في القضا
اما بينه وبين الله تعالى فلا يقع على المخطئ وما في الخلاصة من اطلاق المخطئ اي في القضاء بدليل انه قال بعده
ولو كان بالعتاق فيدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول الامام كما في الخانية لابي يوسف
ولا خلاف ان المتلفظ يلزمه ولا خلاف انه لو جرى على لسانه الكفر مخطئا لا يكفر كما في الخانية ايضا وكذا اذا تلفظ
به غير عالم بمعناه انما يقع قضاء فقط بدليل ما في الخلاصة قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي انت طالق ثلاثا
ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه
يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وما في الخلاصة معزيا الى الاصل له امرأتان
زينب وعمرة فقال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق ثلاثا طلقت المجيبة ولو قال نويت زينب
طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف انتهى محمول على القضاء اما في الديانة فلا يقع على واحدة منهما
لما في الحاوي معزيا الى الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة
على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما
اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية قال في فتح القدير واما ما روي
عنهما نصير من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه انتهى والحاصل
ان قولهم الصريح لا يحتاج الى النية انما هو في القضاء اما في الديانة فتحتاج اليها لكن وقوعه في القضا
بلا نية انما هو بشرط ان يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوا لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول
انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل ثم قال ثم يقف ويكتب امرأتي طالق وكلما
كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه وما في القنية امرأة كتبت انت طالق ثم قالت
لزوجها اقرأ علي فقرأ لا تطلق انتهى واما في فتح القدير ولابد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه
او النسبة الى الغائبة كما يفيده فروع وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لانه ان كان شرطا للوقوع قضاء وديانة

واقع صح

فليس بصحيح لانه صرح بالوقوع قضاء في من سبق لسانه وان كان شرطا للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لا نية تشترط في
الوقوع قضاء فيهما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم وليس كذلك فالحق ما اقتصرنا عليه وفي القنية
ظن انه وقع الطلاق الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبتها في الصك فكتبت ثم
استفتى ممن هو اهل للفتوى فافتى بانها لا تقع والتطليقات مكتوبة في الصك بالظن فله ان يعود اليها
فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يصدق في الحكم انتهى وهذا من باب الاقرار بالطلاق كاذبا وقد منا انه يقع قضاء
لا ديانة وفي البزازية قال ما بقي لك طلاق واحد فطلقها واحدا لا يمكنه التزوج بها لان التخصيص بالواحد
واقرار وحجة عليه ولو قال بقي لك طلاق واحد والمسألة بحالها له ان يتزوج بها لان التخصيص بالواحد لا يدل
على نفي بقاء الاخر لان النص على العدد لا ينفي الزائد كما في اسماء الاجناس انتهى وينبغي ان يكون المسألة الاولى
انما هو في القضاء اما في الديانة فلا يقع الا ما كان اوقعه قوله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث بيان لما اذا كان
الخبر عنها المصدر معرفا كان او منكرا او اسم الفاعل وذكر بعده المصدر معرفا او منكرا اما الوقوع باللفظة
اعني المصدر فلانه يذكر ويراد به اسم الفاعل يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويرد عليه
انه اذا اريد به اسم الفاعل يلزم عدم صحة نية الثلاث واجيب بانه حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغا
فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق ولذا كان عندنا من الصريح لا يحتاج الى النية لكنه يحتمل
ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير فصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على
النية بخلاف نية الثنتين بالمصدر لان نية الثلاث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث
انه جنس واحد واما الثنتان في الحرة فعدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها
التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية التي هي فرد اعتباري والمثنى بمعزل عنهما فلو كان طلق الحرة
واحدة ثم قال لها انت الطلاق ناويا ثنتين فهل تقع الثنتان لانه كل ما بقي قلت لا يقع الا واحدة لما في
الخانية لو قال للحرة طلقتها واحدة انت باين ونوى ثنتين تقع واحدة انتهى وعلله في البدايع بان الباقي
ليس كل جنس طلاقها وصرح في الذخيرة بانه يجوز كونها بمعنى كل المجموعي لا كل الافرادي ويصير المعنى
ان مجموع افراد الطلاق ثلاث لا ان الواقع منه ثلاث ورده الشمني بان اللام ليس من معانيها الكل المجموعي
وان كان معنى من معانيها كل ولتعقب ابن هشام ايضا الدماميني في كون الثلاث حالا من الضمير في عزيمة
بان الكلام محتمل لوقوع الثلاث على تقدير العهد ايضا بان يجعل للعهد الذكري ورده الشمني بانه انما ينفي
لزوم الثلاث وهو صادق باحتمال الثلاث وتعقب الشمني ابن هشام ايضا في كون النصب يحتمل انه
يكون على المفعول المطلق فيقتضي الثلاث بانه انما يقتضيه لو كان مفعولا مطلقا للطلاق الاول ولا او للطلاق
الثاني واللام للعهد اما اذا كان مفعولا مطلقا للطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي ذلك انتهى
وفرق الطحاوي بين المصدر المنكر حيث لا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث تصح لا اصل له على الرواية
المشهورة كما في البدايع واما وقوعه بانت طالق الطلاق او طلاقا فظاهر واما صحة نية الثلاث فيها فالمصدر
مع ان المنصب هو مصدر طالق لكون الطلاق بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم فهو مصدر محذوف
كذا قالوا ولا يتم الا بالحاق طالق مع المصدر كالغاية مع العدد والا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين
ارادة الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم لا يقولون به فيتعين ان يكون نوى ثنتين المجموع لانه لو نوى ثنتين بالثاني
كان يريد بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخرى يقع ثنتان خلافا لفخر الاسلام لان طالق نعت وطلاقا
مصدره فلا يقع الا واحدة ووجه الاول ان كلا منهما صالح للايقاع فصار كقوله انت طالق طالق وهو
اولى من قول بعضهم طالق طالق ان ليس من الكلام ما يدل على الواو ورجح الاول في فتح القدير بان طلاقا

منصوب

منصوب ولا يرتفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة ثم الا باعتبار لزوم صحة الاعراب في لا ايقاع من
العالم والجاهل وفي المغني لابن هشام من الباب الاول من بحث اللام ترتيب كتب الرشيد ليلة الى القاضي ابي يوسف
يسأله عن قول القائل فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاث ومن يخرق اعق واظلم فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة
نحوية فقهية ولا آمن الخطأ ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو في فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا
طلقت واحدة لانه قال انت طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق
ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد فارسل الي بجوائز فوجهت بها الى الكسائي انتهى
ملخصا واقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما
الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل اي هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها
في فعصى فرعون الرسول اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام
بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا فعلى العهدية
يقع الثلاث وعلى الجنسية يقع واحدة كما قال الكسائي واما النصب فمحتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ
يقتضي وقوع الطلاق الثلاث اذ المعنى فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون من
الضمير المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه
هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ واما الذي اراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد فبيني بها ان
كنت غير رفيقة "وما لامرئ بعد الثلاث مقام" انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة
مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية والذي
نقله اهل المذهب في هذه المسئلة عن من نقل الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن
ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ومقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته
واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ثم قال وتخرقي بضم الراء مضارع خرق بكسرها
والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر
لقلة الفائدة على ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي بقي ان يراد مجاز
الجنس فتقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما
افاده الاخير فجواب محمد بنا على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى
الاحتمال انتهى ولا يخفى ان العهد الذكري حيث كان اظهر الاحتمالين فكان ينبغي ان يجيب محمد بما يقتضيه وهو الثلاث
فكلام ابن الهمام اخره يخالف اوله كما لا يخفى ثم اعلم ان ابن الصايغ تعقب ابن هشام في منع كونها للجنس الحقيقي
بانه اذا نوى ثنتين بالمصدر فانه لا يصح وان كان طلقها واحدة واما في الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة
فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى فهو ظاهر وقيد بقوله انت طالق لانه لو قال انت الثلاث ونوى
لا يقع لانه جعل الثلاث صفة للمرأة لا صفة للطلاق المضمر فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلم يصح ولو قال
لامرأته انت مني ثلاث ونوى الطلاق طلقت لانه نوى ما يحتمله وان قال لم انو الطلاق لم يصدق ان كان
في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق يقع كانه قال انت طالق بثلاث
كذا في المحيط وظاهره ان انت مني بثلاث وانت بثلاث بحذف مني سواء في كونه كناية واما انت الثلاث فليس
بكناية قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها تطلق اراد بالاضافة الى الجملة ان يكون بطريق
الوضع كانت طالق وربما وربما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز ذكر قيمتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كذا في

فتح القدير وذكر الشارح ان ما يضاف الى الجملة انت والروح والبدن والجسد وان ما يعبر به عنها ما عداها ه
والظاهر الاول كما لا يخفى واشار بالتعبير به عنها الى انه لا بد ان يقول مثلا رقبتك طالق اما لو قال الرقبة منك
طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح لانه لم يجعله عبارة عن
الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع يده بل هذا الراس طالق واشار الى راس امراته الصحيح انه يقع كما لو قال
راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الراس بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري
قبلت جاز البيع كما في الخانية وقيد بالرقبة وما بعدها لانه لا يقع بالبطن والظهر والبضع والدم على الصحيح
ولهذا لو قال دمك حر لا يعتق وقد صححوا صحة التكفل بالدم لما يقال دمه هدر اي نفسه فكان العرف
جرى به في الكفالة دون الطلاق والعتق وصحح في الجوهرة وقوع الطلاق يقال ذهب دمه هدرا والجنيند لا فرق
بين الطلاق والكفالة وتقييده بالجزء الشايع ليس للاحتراز عن المعين لما في الخلاصة لو قال نصفك ه
الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة ببخارى فافتى بعضهم بوقوع
الواحدة لان الراس في النصف الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل انتهى وقد علم به انه
لو اقتصر على احدهما وقعت واحدة اتفاقا وقد اطلق المصنف وقوع الطلاق بما ذكرنا فافاد انه صريح ه
لا يتوقف على النية فلو قال اردت به العضو حقيقة لم يصدق قضاء ويصدق ديانة لكنه كيف يكون ه
صريحا مع انه انما يكون بغلبة الاستعمال كما قدمناه ولقد ابعد الشارح الزيلعي حيث قال في بحث قوله
انا منك طالق لغو ولكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عنك طالق او رجلك او ه
طلقتك نصف تطليقة انتهى لان الصراحة انما هي بغلبة الاستعمال والتحقيق ان الوقوع بضما انما هو
اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا ولو اقتصروا على التعبير بما يعبر به عن الكل لكان اولى لان الاضافة
الى الجملة علمت من اول الباب من قوله انت طالق قوله والى اليد والرجل والدبر اي لا تطلق بالاضافة
الى ما ذكر اي الى ما لا يعبر به عن الجملة فدخل فيه الشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان
والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق والكبد والقلب طلقة فشمل ما اذا نوى به كل
البدن لكن في البزازية وذكر الامام الحلواني انه ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه
لم يبعد ان يصدق ولو ذكر اليد والرجل واراد به كل البدن قلنا انه يقول لا يقع الطلاق وان كان جزءا لا يستمتع
كالسن والريق لا يقع انتهى وفي الظهيرية لو اضافه الى قلبها لا رواية لهذا في الكتاب وفي فتح القدير من كتاب
الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح
في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين في القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن
معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك انتهى ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص
والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع وقيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون
به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترد وكقوله تعالى
تبت يدا ابي لهب وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما
ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والكبد والقلب وقيد بالدبر
لانه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست وان كان مرادفا للدبر لم يلزم مساواتهما في الحكم
لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير
وقيد بالطلاق في الجزء الشايع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فانه من قبيل ما يتجزى فلو اعتق نصف عبده
لم يعتق كله عند الامام وللاحتراز عن النكاح فانه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية
وبه ضعف قول الشارح ان الجزء الشايع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والا

ان ذكر ما لا يتجزى كذكره كله قوله ونصف التطليقة او ثلثها طلقة ومراده ان جزء الطلقة تطليقة ولو
جزءا من الف جزء لان الشرع ناظر الى كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا
عنه قلنا لما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كله تصحيحا كالعفو وفي الظهيرية انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة
قيل على قول ابي يوسف يقع ثنتان لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فيصير
كانه قال الا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لان النصف من الطلاق لا يتجزى في الايقاع لا في الاستثناء
ولو قال انت طالق تطليقة الا نصفها تقع واحدة وهذا اشارة الى ما قال محمد انتهى وقد يقال انه لا يشير
الى قول محمد لان ابا يوسف انما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لانه حينئذ لا يصح لكونه استثنى
الكل من الكل ولو قال له جزء الطلقة تطليقة لكان اولى وجزء اشمل واحسن قوله وثلاثة انصاف تطليقتين
ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاثا ضرورة الا اذا نوى تنصيف
كل من الطلقتين فتكون انصافهما اربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق في
القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين وقيد بقوله
تطليقتين لانه لو قال ثلاثة انصاف تطليقة وقعت طلقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول
في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه انه لو قال اربعة انصاف تطليقة وقعت ثنتان ه
ايضا وعرف منه ايضا انه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة وفي الذخيرة لو قال انت طالق نصف نصف
تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث
تطليقات فثلاث وحاصلها انه اثنى عشر مسئلة لان المضاف اعني النصف اما ان يكون واحدا او اثنين او ثلا
او اربعا وكل منها اما ان يكون المضاف اليه واحدة او ثنتين او ثلاثا فان كان النصف مضافا الى الطلقة فقط
فواحدة وان كان النصف مضافا الى الطلقتين فواحدة وان كان النصف مضافا الى الثلاث فثنتان وان كان
النصفان مضافا الى الواحدة فواحدة والى الاثنين الثنتين فثنتان والى الثلاث فثلاث وان كانت الثلا
الانصاف مضافا الى الواحدة فثنتان والى الثنتين فثلاث والى الثلاث فكذلك استنباطا مما قبلها لا
نقلا وان كان المضاف اربعة الانصاف فان الى الواحدة فثنتان وان الى الثنتين او الى الثلاث فثلاث استنبا
واشار المصنف الى انه لو قال للمدخول بها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع
ثلاث لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف ه
تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول فالكل اجزاء طلقة واحدة حتى لو
زادت طلقة على الواحدة لان الثاني والثالث غير الاول وقعت ثانية وكذا في الثالثة وهو مختار جماعة
من المشايخ وفي المحيط والولوالجية وهو المختار وهذا ذكر الحسن في المجرد انه زاد على اجزاء تطليقة واحدة
فلا بد ان تكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة والاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزاء واحدة ان تقع
واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط وعلى هذا لو قال انت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة
كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا واما غير المدخول بها فلا يقع عليها الا واحدة في الصور كلها كما
في البدائع ودل كلامه انه لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة لان الربع يتكامل وكذا بينكن ه
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فتقع في التطليقتين على كل منهن ه
تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان الى ثمان ولو قال
بينكن تسع وقع على كل واحدة ثلاث ولفظ اشركتكن كلفظ بينكن بخلاف ما لو طلق امراتين كل واحدة ثم
قال لثالثة اشركتك فيهما او معهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة ولو طلقها ثلاثا
ثم قال لاخرى اشركتك معها في الطلاق وقع على الثانية ثلاث بخلاف ما تقدم لان هنا لم يثبت في الوقوع

شيء فلم تقسم بينهن وفيما قدمنا وقوع الثلاث على الاولى فلا يمكنه رفع شيء منه ولو قال انت طالق ثلاثا ثم قال للاخرى
اشركتك فيما اوقعت عليها ثم قال للثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما قال في فتح القدير وقد وردت
استفتاء ببغداد كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا فقلنا ان ذلك توهم على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست
انتهى يعني انه علل وقوع الثلاث على الثالثة بعد الافتاء بانه اشركها في ست اوقعها فيقع عليها الثلاث ويلغو
ثلاث وليس معناه انه ظهر له شيء بخلاف ما افتى به كما قد توهم وفي المبسوط لو قال لاربع نسوة انتن طالقات
ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهن ثنتين لانه من محتملات لفظه
لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي ان الثلاث
بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا انتهى وفي المحيط
فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها او قال اشركتك فلانة معها طلقتا ثلاثا ثلاثا ولو طلق امرأته ثم قال
لاخرى قد اشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو
قال للرابعة قد اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال سمى ثم قال للثانية قد
اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال لان الاشراك وجد في الطلاق لا في المال ولو قال اشركتك في طلاقها
على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والا فلا ولم يتكلم على كونه بائنا او رجعيا حيث لم يقل على
كذا وينبغي ان يكون في المسئلة الاولى رجعيا لان البينونة لاجل المال ولم يوجد وينبغي انه لو قال لها انت
طالق بائن او بائن ناويا ثم قال لاخرى اشركتك في طلاقها ان يقع على الثانية بائنا ايضا ثم قال في المحيط
ايضا ولو اعتقت المرأة المنكوحة فاختارت نفسها فقال زوجها لامرأة له اخرى قد اشركتك في فرقة هذه
طلقت بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وحكى ابو سليمان عن محمد انها لا تطلق ولو قال في فرقة العنين واللعان
والايلاء والخلع قد اشركتك في فرقة هذه طلقت لان هذه الفرقة فرقة طلاق بخلاف الاولى ولو قال لاربع
انتن طوالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها
ولم يقع شيء على غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شيء انتهى وقدمناه
خلافا في الاخيرة **قوله** ومن واحدة او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث ثنتان يعني عند ابي حنيفة لان
الغاية الاولى دون الثانية وقالا بدخولهما فيقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث استحسانا بالتعارف
لانهما طلقا فيه وابو حنيفة يقول انما تدخل الغايتان عرفا فيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من درهم
عشرة الى مائة وبع عبدي بما بين الى الف وكل من الملح الى الحلو فله اخذ المائة والبيع بالف واكل الحلو واما ما
اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فقرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لابد
من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعهما ومن صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا
اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية
بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية
وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلانه حلف
فيلغو قوله من واحدة الى ثنتين ويقع بطالق الا واحدة ولا يرد انت طالق ثانية حيث لا يقع الا واحدة لان
ثانية لغو فيقع بانت طالق وقد ظهر بهذا التقرير ان الاختلاف انما نشأ من اثبات العرف وعدمه مع
الاتفاق على اعتبار العرف فلا يرد دخول المرافق لان العرف لما ادخل ما بعد الى تارة واخرجه اخرى كان ذلك
الاحتياط الدخول فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث
الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني
عرفا فيصح ما بين الستين الى السبعين بصدقه اذا لم يبلغ السبعين كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين



لو باع بخيار الى غد دخل الغد في الخيار ولو حلف ليقضين دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس
وكذا لا يكلمه الى عشرة ايام دخل العاشر وكذا في ان تزوجت الى عشرة سنين دخلت العاشرة واما في الاجارة
ففي بعض الكتب لو آجر الى خمس سنين دخلت الخامسة وفي عامة الكتب لا تدخل وتمام تحريره في شرحنا
المسمى بتعليق الانوار على اصول المنار ولو نوى في الثانية واحدة دين ديانة لا قضاء لانه يحتمله وهو خلاف الظاهر
واشار بقوله الى ثنتين الى انه لو قال من واحدة الى واحدة تقع واحدة بالاولى اتفاقا وقيل لا يقع عند زفر
لانه لا يقول بدخول الغايتين والاصح الوقوع عنده بطالق ويلغو ما بعده كذا في المعراج وقيد بقوله الى
ثلاث لانه لو قال ما بين واحدة وثلاث بحرف العطف دون الغاية وقعت واحدة عند الكل الا ان كان فيه
العرف الكائن في الغاية ولو قال من واحدة الى عشرة وقعت ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلاث بالاجماع
لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني سنا بالف فطلقها ثلاثا وقعت بخمسمائة ورجحه في التبيين
بانه الحسن من حيث المعنى وفيما لو قال انت طالق من ثلاث الى واحدة تقع ثلاث قال بديع رحمه الله وينبغي
ان يكون هذا بالاتفاق وبه ظهر انه على قولهما وهو منصوص عليه في بعض الكتب انه تقع عنده ثنتان وعندهما ثلاث
انتهى **قوله** وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب اي تقع واحدة فيما لو قال انت طالق واحدة في ثنتين ان
لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم تضعيف احد العددين
بعدد الآخر كقوله واحدة مرتين ولنا ان في للظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف ولهذا لزمه
عشرة في له علي عشرة في عشرة الا ان تقصد المعية او العطف فعشرون لمناسبة الظرف كليهما واما الضرب فانه في
الممسوحات اعني فيما له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير
الاجزاء فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم في مائة فيصير مائة
ثم يضرب المائة في الالف فيصير مائة الف فصار معنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا قولنا واحدة في
ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كذا في المعراج
ورجح في فتح القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا
بعدد الآخر والعرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو
يدريها انتهى وهكذا رجحه في غاية البيان وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا له لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو
نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع به **قوله** وان نوى واحدة وثنتين فثلاث يعني في المدخول بها
والا فواحدة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى
معنى الواو لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق
واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كقوله تعالى فادخلي في عبادي وعن شيبان في اصحاب الجنة وانما
الاستشهاد بقوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فيحصل ينبو عنه قوله وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس
الا في الجنة تمشي على حقيقتها ولهذا قال في الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي وقرئ
فادخلي في عبدي فلا وجه للاستشهاد بما ذكرنا وحكم ما اذا نوى الظرفية حكم ما اذا لم ينو شيئا لانه لا ظرف له فلذا لم
يذكره المصنف رحمه الله فالوجوه خمسة **قوله** وثنتين في ثنتين ثنتان يعني اذا لم تكن له نية او نوى الظرف
او الضرب لما ذكرنا وان نوى معنى الواو ومعنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث
في الثاني كما قدمناه **قوله** ومن هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في
جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وقال الشمني تابعا مع انه انما مده المرأة
لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق **قوله** وبمكة وفي مكة
وفي الدار تنجيز فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل وفي الشمس والثوب كالمكان فلو

قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق مريضة او مصلية او انت مريضة وان
قال عنيت اذا لبست واذا مرضت صدق ديانة لانه نوى ما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قال في مسئلة
الكتاب الدخول لم يتعلق به ديانة لانه قضاء وانما تعلق الطلاق بالزمان دون المكان لان فيه معنى الفعل
وبين الفعل والزمان مناسبة من حيث انه لا بقاء لهما فكما يوجد ينعدم ثانيا وللمكان بقاء ولا يتجدد كل ساعة اما
الزمان يتجدد ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر كذا في المعراج وفي الخانية
لو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال ولو قال انت طالق الى راس الشهر او الى الشتاء تعلق
قوله واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في دخولك الدار وفي
لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا فيحمل على معنى
الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق فيها دخولك والدار طلقت للحال كذا في المحيط والمعراج ه
واوضحه في الذخيرة لانه اذا ذكر في بدون حرف الهاء يصير صفة للمذكور اولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا
لانه فعل فجعل شرطا فصار الطلاق معلقا بدخول الدار واذا ذكر في مع حرف الهاء صار صفة للمذكور اخرا
وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا للدخول فتعذر العمل بالظرفية
والشرطية فلغي كلمة في فوقع بقوله انت طالق انتهى فان كانت الرواية بها الثابتة فهي راجعة الى الطلقة وان
كان الضمير مذكرا فهو عائد الى الطلاق كما لا يخفى وانما لا يصح التعليق بها في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك
حتى لو تزوجها لا يقع لانها كالتعليق توقفا لا ترتبا وتمامه في الاصول ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا
اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي واشار في تلخيص
الجامع الى فائدة مهمة من ان الاضافة اذا كانت الى الموجود فانه يتنجز كقوله طالق في الدار وان كانت الى معدوم فانه
يتعلق كقوله في دخولك وقيد بفي لانه لو قال انت طالق لدخولك الدار او قال لحيضتك تطلق للحال وان قال انت طالق
بدخولك الدار او بحيضتك لا تطلق حتى تدخل الدار وتحيض اخرى كذا في الخانية وفي المحيط لو قال انت طالق
في حيضتك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن دور الدم او خروجه لوقته فكان فعلا فصار
شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك
لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة واراد بها كمالها انتهى والحاصل انه اذا ذكر الحيضة
بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا للطلاق بها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغيرها كان تعليقا على رؤية
الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح التلخيص ثم قال في المحيط ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام
طلقت للحال لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات ولو قال انت
طالق في مجيء ثلاثة ايام لم تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء فلم يصلح ظرفا فصار شرطا ولا يحتسب باليوم
الذي يحلف فيه لان الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي ومجيء اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء منه ولو قال
في مضي يوم تطلق في الغد في مثل تلك الساعة ولو قال في مجيء يوم تطلق حين يطلع الفجر من الغد لان المجيء عبارة
عن مجيء اول جزء منه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر وجاء شهر رمضان كما اهل الهلال وان لم يجيء كله فصار كانه قال
انت طالق اذا جاء اول جزء منه اما المضي فعبارة عن جميع اجزاء اليوم وقد وجد من حين حلف مضي بعض يوم لا مضي
كله فوجب ضرورة تتميمه من اليوم الثاني ليتحقق مضي جميع يوم انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد في
للظرفية ويجعل شرطا للتعذر الى ان قال ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام يتنجز والوكيل به يملك ثلاثة
متفرقة قال بعد طلوع الشمس انت طالق في مضي اليوم تقع عند غروبها وفي مضي يوم عند مجيء تلك الساعة ه
وكذا في مضي ثلاثة ايام ولو قال ليلا يقع عند غروب الشمس في الثالث انتهى وصورة التوكيل به ان يقول

لاخر

لاخر طلق امرأتي في ثلاثة ايام والفرق بينهما ان الايقاع لا يمتد فاقتضى التفريق بخلاف وصفها بالطلاق
في الثلاثة ه **فصل** يعني في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصلين باعتبار
تنويع الايقاع اي مآبه على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره متعلق بمدخول بها وغير مدخول بها
ومنها كل صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي
هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم
المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له وجدها
تترتب على العلم باحوال شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احوالها من تلك الجهة فتقييده بذلك النوع
من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل لواضع صنف العلم اي جعل صنفا فالواضع اولى باسم المصنف من المؤلفين
فان صح اطلاقه عليهم وعلم مما ذكرنا انهما تتباين مندرجة تحت صنف اعلى لتباين احوال عوارض المقيد بكل منهما النوع وان
ما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللائق بها خلاف تسميته بكتاب كذا في فتح القدير والصنف في اللغة الطائفة
من كل شيء وقيل النوع كذا في المصباح **قوله** انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فلا دلالة في جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني وصفها في جزء
منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في الحال اذا كان الوقت
ياتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان ونحو ذلك وهو باطل بالتدبير فان الموت ياتي زمانا
لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج ثم اعلم ان الطلاق يتاقت فاذا قال انت طالق الى عشرة ايام فانه يقع بعد العشرة
وتكون الى بمعنى بعد والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى انه كفيل
بعد شهر والامر باليد الى عشرة فصار الامر بيدها للحال ويزول بمضيها ولو نوى ان يكون بيدها بعد العشرة لا يصدق
قضاء والبيع الى شهر تاجيل للثمن والوكالة تقبل التاقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح وفي الاجارة الى شهر تعيين
ما يلي العقد ومنت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة الى شهر والتسمية لغيره لا يصح والابراء الى شهر كالطلاق الا
اذا قال اردت التاخير فيكون تاجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا
والقول له وان لم يجيء لا يتوقف والتحكيم والقضاء يقبلان التاقيت فهي الوكيل عن البيع يوما يتوقت به والجملة
لبيان ما يتوقت وما لا يتوقت ذكرتها هنا لكثرة فوائد لا توجد مذكورة في البزازية من فصل الامر باليد وفيها
من الايمان انت كذا اذا جاء غد يمين انت كذا غدا ليس بيمين لانه اضافة والطلاق المضاف الى وقتين يتنجز عند اولهما
والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد طلقت بعد غد ولو علق باحد الفعلين
يتنجز عند اولهما والمعلق بفعل او وقت يقع بايهما سبق وفي الزيادات اذا وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود
الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل انتهى وفيها من فصل الاستثناء انت طالق ثلاثا الا واحدة
غدا اذا كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجيء الغد وكلام فلان انتهى وفي المحيط لو قال انت طالق تطليقة تقع عليك
غدا تطلق حين يطلع الفجر فانه وصف التطليقة بما تتصف به فانها تتصف بالوقوع غدا بان كانت مضافة
الى الغد فلا يقع بدونه لانه الوصف ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال لانه ليس من الطلاق ما لا يقع
الا في الغد بل يتصور وقوعه حالا واستقبالا فلغي ذكر الوصف فبقي مرسلا كما لو قال انت طالق تطليقة تصير
او تصبح غدا ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي اليوم لان البعدية صفة للطلاق لما بينا فصار
الطلاق مضافا الى ما بعد يوم الاضحى فلم يقع قبله ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لان البعدية صفة
اليوم فيتاخر اليوم عن الطلاق فبقي الطلاق مرسلا غير مضاف ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الفجر ه
لانه مع للقران فقد جعل الوقوع مقارنا ليوم الاضحى ولو قال معه يوم الاضحى طلقت للحال لانه ادخل مع ما دخل

على الوقت فصار مضيفا الوقت الى الطلاق واضافة الوقت الى الطلاق باطلة لانه مما لا يتجزى فبقي الطلاق مرسلا
كما لو قال انت طالق قبلها بيوم الاضحى طلقت للحال انتهى وفي الذخيرة الحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت
لا يقع ما لم يجئ ذلك الوقت وان اضيف الوقت الى الطلاق وقع للحال وتوضيحه فيها وقيد بقوله غدا لانه لو قال
انت طالق لا بل غدا طلقت الساعة واحدة وفي الغد اخرى كذا في المحيط معزيا الى ابي يوسف وفي البزازية
ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد
وفي الظهيرية رجل قال لامرأته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار
حتى لو دخلت في اي وقت كان طلقت وهذا مشكل فانه اذا الغا ذكر الغد يصير فاصلا بين الشرط والجزاء فوجب
ان يتنجز الجزاء ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول انتهى وبه
علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يات بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح المتاخر قوله
وبنية العصر تصح في الثاني اي نية اخر النهار تصح مع ذكر كلمة في ولا تصح عند حذفها قضاء عند ابي حنيفة رح
وقالا لا تصح في الثاني كالاول والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظة لغة للفرق بين صمت
سنة وفي سنة لغة وكذا شرعا فيما لو حلف ليصومن عمره فانه يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم
جميع العمر ولو قال لاصومن في عمري فانه يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه كما في المعراج
فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة لان ذلك الجزء من افراد المتواطئ ومع حذفها نية تخصيص العام
فلا يصدق قضاء وانما يتعين اول الاجزاء لعدم ما لعدم المزاحم وجعلهم لفظ غد مما تم كونه نكرة في الاثبات
لتنزيل الاجزاء منزلة الافراد وكان يمكنهم ان يقال انه خلاف الظاهر ونيته تخفيف على نفسه وهذا بخلاف ما لا
يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة قيدنا بكونه قضاء لانه يصدق
ديانة فيهما اتفاقا واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله في غد في شعبان مثلا فلو قال انت
طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان نوى اخر شعبان فهو على
الخلاف ومما تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع
ثلاث في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما
مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد
الواقع بخلاف كونه كل يوم فانه اتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي الخلاصة
انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف وفي التتمة انت طالق راس كل شهر تطلق ثلاثا
في راس كل شهر واحدة ولو قال انت طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاول بينهما فصل في الوقوع ولا
كذلك في الثاني ولو قال انت طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاول كل جمعة فان كانت نيته على كل يوم جمعة
فهي طالق كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة مرت بايامها على الدهر فهي طالق واحدة وان
لم تكن له نية فهي واحدة انتهى وفي المحيط لو قال انت علي كظهر امي كل يوم كان ظهارا واحدا فلا يقربها ليلا ولا نهارا
حتى يكفر كما لو قال انت طالق كل يوم ولو قال في كل يوم كان مظاهرا في كل يوم لانه افرد كل
يوم بالظهار فاذا جاء الليل بطل الظهار وعاد من الغد لان الظهار يتوقت فاذا مضى الوقت بطل الظهار وان
كفر في كل يوم فله ان يقربها في ذلك اليوم لان الظهار قد ارتفع بالتكفير وعاد من الغد ولو قال انت علي كظهر
امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا اليوم فاذا جاء الليل بطل وله ان يقربها ليلا لانه وقته باليوم فاذا جاء
الغد صار مظاهرا ولا يقربها ليلا ولا نهارا حتى يكفر وكذلك في كل يوم هو مظاهر ظهارا مستقبلا عند طلوع
الفجر لا يبطله الا كفارة على حدة لانه ذكره بكلمة كلما فينعقد كل ظهار على حدة وهو مرسل فيقع مؤبدا انتهى وفي



وفي البزازية وتدخل في قوله لا اكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار وكذا في قوله
ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه في الليل لا يحنث لا يكلمه اليوم وغدا وبعد
غد فهذا على كلام ليلا كان او نهارا ولو قال في اليوم وفي غد لا يحنث حتى يكلم في كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا
يحنث في يمينه انتهى ومما دخل تحت هذا الاصل ما عن ابي حنيفة لو استاجره ليخبز له كذا في الدقيق اليوم
اليوم فسد لجهالة المعقود عليه من كونه العمل او المنفعة ولو قال في اليوم لا تفسد لانه للظرف لا للتقدير
المدة فكان المعقود عليه العمل فقط ذكره الشارح في الاجارات وفي التلويح ومما خرج عن هذا الاصل ما روى ابراهيم
عن محمد انه اذا قال لها امرك بيدك رمضان او في رمضان فهما سواء وكذا غدا وفي غد ويكون الامر بيدها في رمضان
او في الغد كله انتهى يعني فلم يتعين الجزء الاول هنا وهذه رواية ضعيفة عن محمد لما في المحيط من باب الامر باليد وعند
محمد لو قال امرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله
انت طالق غدا او انت طالق في الغد انتهى ما في المحيط وجزم به في البزازية فلم يخرج عن هذا الاصل و
وعلى تلك الرواية فالفرق ان الطلاق مما لا يمتد بخلاف الامر باليد وفي الصيرفية قال لها ان طلقتك
غدا فانت طالق ثلاثا في هذا اليوم ينبغي ان تطلق ثلاثا للحال لان الثلاث في اليوم لا يصلح جزاء للطلاق في
في الغد انتهى وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد امراته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا او تعا فيهما
البد قال امراته طالق اليوم وعبده حر غدا كانه قال ولو ذكر غدا مستقدمة يتاخر العتق على الاصح ولو استثنى
في اخره انصرف الى الكل انتهى ذكره في باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد وفي الخانية طلق امراتي غدا
فقال لها الوكيل انت طالق غدا كان باطلا قوله وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول لانه يقع الطلاق
في اول الوقتين لاضافة اخرى لانه لا حاجة اليه لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك واما الثاني فلانه
وقع مضافا فبعده لا يكون منجزا بل لو اعتبر كان تطليقا اخر واما وصفها بواحدة فلزم الغاء الثاني ضرورة
ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد متراخ وهو منتف قيد بقوله اليوم غدا لانه اذا
قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتتوقف لاتصاله تغيير الاول بالاخر وقد جعلوا
الشرط مغيرا للاول دون الاضافة وقد طولبوا بالفرق بينهما وما ذكروا ان اليوم في الشرط لبيان وقت
التعليق لا لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق اليوم وغدا
او اول النهار واذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى في الغد لان المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف
غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى كذا في
المحيط وفي الذخيرة انت طالق الساعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع واحدة للحال بنصف الالف والاخر
غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة انتهى وذكر الواو في المسئلة الاولى
وعدم ذكرها سواء حتى لو قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره لا تقع الا واحدة ولو قال انت
طالق غدا واليوم وقعت ثنتان للمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه عند الاحتياج وهو في الثانية
دون الاولى وكذا لو قال امس واليوم فهي ثنتان لان الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى اخرى
ولو قال اليوم وامس فهي واحدة مثل قوله اليوم وغدا كذا في المحيط ولو قال انت طالق غدا واليوم وامس
فهي واحدة مثل قوله وبعد غد والمراة مدخول بها يقع ثلاثا خلافا لزفر وفي الخانية انت طالق اليوم
وبعد غد طلقت ثنتين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى في الاولى وبعد غد
تقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام وقعن كذلك واستفيد من المسئلتين انه لو قال
بالنهار انت طالق بالليل والنهار تقع تطليقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل
انعكس الحكم كذا في التلويح للمحبوبي وعلى هذا فما ذكره الشارح من انه لو قال انت طالق اخر النهار واوله

تطلق ثنتين ولو قال انت طالق اول النهار واخره تطلق واحدة مقيد بما اذا كانت هذه المقالة في اول النهار
فلو كانت في اخره انعكس الحكم وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى وقتين مستقبلين نزل في اولهما الى التغيير
وان قال فيهما وان كان احد الوقتين كائنا والاخر مستقبلا وبينهما حرف العطف فان بدا بالكائن وقع طلاق واحد
في اولهما وان بدا بالمستقبل وقع طلاقان انتهى وفي الظهيرية قال لها انت طالق ما خلا اليوم طلقت للحال
انتهى وفي التخيير الجامع لو قال انت طالق طلاقا لا يقع الا غدا او طلاقا لا يقع الا في دخولك الدار وقع للحال ولا
يتقيد بالغد ولا بالدخول لانه وصفه بما لا يصلح وصفا له لانه لا يصلح ان يكون الطلاق واقعا في غد فقط او في
دخولها فقط وهذا بخلاف قوله انت طالق تطليقة لا يقع عليك الا بائنا حيث تقع عليها واحدة بائنة عند ابي
حنيفة وابي يوسف لان عند محمد يلحق الوصف وفي المحيط الاصل ان الطلاق متى اضيف الى احد الوقتين وقع عند
اخرهما كقوله انت طالق غدا او راس الشهر يقع عند راس الشهر وكذا اليوم او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين
يقع عند اخرهما نحو اذا جاء فلان واذا جاء فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عنده اولهما نحو
اذا جاء فلان او جاء فلان فايهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحد تطليقة وان علقه بفعل او
وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل تمامه فيه وفي التلخيص لو قال
طالق اليوم وراس الشهر اتحد الواقع في الاصح بخلاف التخيير لان الاول انتهى بالغروب كالظهار اذ الوقت كالمجلس فتقدير
معاد احتراز للغو كذا ابوما ويوما لانه لغو الا ان يزيد ابدا ترجيحا للتعدد على النفي بالعرف عكس الاول فيقع ثلاث
اخرهن في الخامس وفي نسخة السادس من ابتداء الثاني اذا اضاف الى احد الوقتين والاظهر ابتداؤه من الاول وفي الصور
الثانية كما لو لم يرد ذلك النية الا انه يتهم فترد قضاء انتهى وتوضيحه في شرحه وفي الجامع للصدر الشهيد المعلق بشرطين
ينزل عند اخرهما وباحدهما عند الاول والمضاف بالعكس قال انت طالق غدا او بعد غد يقع غدا وبعده في ان قال انت طالق
اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وبا وعند الاول قال ان دخل هذه فعبده حر وان كلمهن فامراته طالق ايهما وجد شرطها
نزل جزاؤها وتبطل الاخرى فان وجدا معا يتخير ولا تخيير قبله قال انت طالق غدا او عبده حر بعد غد ينزل احدهما
ولا يتعدد والاخرة فيهما وكذا ان لم يعد حرف الشرط قدم او وسط او اخر ذكره من الايمان وفي الخانية انت طالق غدا
ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشيئة للحال عند محمد وقال
ابو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة اليها للحال في الفصلين وهو قول ابي حنيفة
انتهى قوله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو بيان للمضاف الى زمن ماض بعد بيان المستقبل
لانه اسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا والا طلقت للحال
قيد بالطلاق لانه لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم عتق عليه لاقراره له
بالحرية قبل ملكه كما لو اقر بعتق عبده ثم اشتراه ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يزيد على قوله قبل ان اتزوجك
بشهر اولا كما في المحيط وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه بالتزوج فلا يخلو اما ان يقدم الجزاء او يؤخره
فان قدمه فله صورتان احداهما ان يجعل القبلية متوسطة كقوله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك
والثانية ان يؤخرها كقوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وفيهما يقع الطلاق عند وجود التزوج
اتفاقا وتلغو القبلية لان في الصورة الثانية تم الشرط والجزاء فصح التعليق ويقوله قبل ان اتزوجك
قصد ابطاله لانه ثبت وصفا للجزاء لا يليق به وانه لا يمكن فلغى واما الصورة الاولى فالتعليق المتاخر ناسخ للا منافاة
قبله فصار كما لو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلتها تعلق بدخولها ولغى قوله قبل ان تدخلي وان اخر
الجزاء بان قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع عندهما خلافا لابي يوسف لانه ذكر الفارح جملة
الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان تزوجتك والحاصل
ان ابا يوسف لم يفرق بين تقدم الشرط وتاخيره وهما فرقا وفي شرح التخيير الجامع لا يقال بالقول قبل ان تزوجتك

كلام لغو قد فصل بين الشرط والمشروط فوجب ان لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانا نقول لا نسلم انه لغو بل تصريح
بما اقتضاه صدر الكلام لانه يقتضي كونه ايقاعا في الحال اذ حال وجود القول منه يتوصف كونه قبل التزوج
فصار كما لو قال لمنكوحته انت طالق الساعة اذا دخلت الدار او انت طالق قبل ان تدخلي الدار ان دخلت الدار
لان قوله الساعة وقبل ان تدخلي تصريح بما اقتضاه صدر الكلام على انه لو جعل هنالك فاصلا يتنجز وهنا لو جعل
قبل ان تزوجتك فاصلا يلغو فكان اولى بالاعتبار كونه غير فاصل تصحيحا للكلام العاقل انتهى وفي المحيط ان
تزوجت فلانة بعد فلانة فهما طالقتان فتزوجهما كما قال طلقتا لانه اضاف الطلاق الى تزوجهما لان قوله
بعد فلانة اي بعد تزوج فلانة فصار تزوج فلانة مذكورا ضرورة وقد تزوجهما كما شرط فوجد الشرط فنزل
الطلاق وان قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقتان فتزوج الاولى طلقت لان الشرط في حقها قد وجد
وهو القبلية لانه وصف الشيء بالقبلية لا يقتضي وجود ما بعده وان تزوج الثانية طلقت ايضا وقيل ينبغي ان
لا تطلق ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب
للحال لوجود الشرط ولا يستند كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر ولا تطلق عمرة لانه اضاف طلاق عمرة
الى شهر قبل تزوجها ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فتزوج زينب وحدها لا تطلق لان قبل عبارة
عن ساعة لطيفة يتصل بها ما ذكر عقيبه وذلك لا يعرف الا بالتزوج بعمرة كما لو قال انت طالق قبيل الليل لا تطلق الا
عند غروب الشمس ولو قال قبل الليل تطلق للحال فان تزوج عمرة بعد ذلك طلقت زينب لا عمرة وان كان
ما بين التزوجين لم تطلق واحدة منهما انتهى قوله وان نكحها قبل امس وقع الان لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم
بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية ومتى طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا وحكم الشرع انها لا تطلق بتنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز
يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لانه الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا انه تغيير لحكم اللغة
لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله والحكم العقل ايضا لانه مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه
ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم
الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فينفتح في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث
الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة او طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق ايضا دفا علته فيلغوا ولو
كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة ونقل ذلك كذا في فتح
القدير وفيه نظر لانه منتقض بقوله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله فانا لا نستقر النعمة بالمخاطبين والثاني
كونها من الله عز وجل وليس الاول سببا للثاني بل الاول فرع للثاني وقال الرضي لا يلزم مع الفاء ان يكون سببا
للثاني بل اللازم ان يكون ما بعد الفاء لازما لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزاء ففي قوله وما بكم
من نعمة فمن الله كون النعمة منه لازم لحصولها معي ولا يعرف قول بعضهم ان الشرط سبب في الجزاء انتهى وتمامه
في شرح المغني للدماميني من بحث ما من البحث الاول وحينئذ فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة ولا يفضي الى رفع
شرعية الطلاق على واحد اختار لنفسه ذلك والزم نفسه به كما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه صحيح
عندنا وان كان فيه سد باب النكاح المشروع وفي القنية من اخر كتاب الايمان قال لها كلما وقع عليك طلاقي
فانت قبله طالق ثلاثا ثم طلقها بعد ذلك ثلاثا يقعن وهذا طلاق الدور وانه لا يقع عند الشافعي قال
الغزالي في وجيزه اذا قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا يحسم باب الطلاق على اظهر الوجهين وقيل اذا نجز
واحدة تقع تلك الواحدة وقيل تقع الثلاث ان كان بعد الدخول ثم قال الغزالي ان وطئت وطيا مباحا فانت
طالق قبله ثم وطئ فلا خلاف انها لا تطلق انتهى والاصح عند الشافعية ما صححه الشيخان من وقوع المنجزة دون

المعلقة كما في شرح التنبيه وفيه لو قال لزوجته متى دخلت الدار وانت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها
وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة لانهما لو حصلا
لحصلا معا قبل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وتنبيه فلا تكون
الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذا القول ببطلان الدور لانه ليس فيها سد باب التصرف ولو
دخلا مرتبا وقع المعلق على المسبوق دون السابق فلو دخلت المرأة اولا ثم العبد عتق ولم تطلق لانه حين
دخل لم يكن عبده الآن فلم تحصل صفة طلاقها وان دخل العبد اولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق وان لم يذكر في
تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت وان دخلا مرتبا فكما سبق انتهى وفيه ولو
قال ان ظاهرت منك او آليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيب فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به
صح ولغا تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه انتهى قوله انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت به بيان لما اذا اضافه الى مطلق الوقت وذكر من بات واذا منها بالتبعية والا فالمناسب لهذا التعليق
لا الاضافة وانما طلقت بالسكوت لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان
كما في قوله ما دمت حيا اي مدة دوام حياتي او مدة دوامي حيا وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها
هنا للوقت ولذا نقل في فتح القدير اتفاق العلماء على وقوع الطلاق بالسكوت فصار حاصل المعنى اضفت
طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته فقيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت طالق بر كما
سيأتي ومثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك ولا نية فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم
اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك اذا كان بلم الجازمة فلو كان بلا النافية نحو زمان لا اطلقك او
حين لا اطلقك بحرف لا النافية لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لانه اوسط استعماله لانه من الساعة والاربعين
سنة وستة اشهر في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون هل اتى على الانسان حين من الدهر تؤتي اكلها
كل حين والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال ولو قال يوم لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم كذا في المحيط
وقيد بما ذكره لانه لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا لا جملة لانها يقتضي عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط واما حيث فهي للمكان وكم مكان لم
يطلقها فيه كذا في فتح القدير فكانه قال انت طالق في مكان لم اطلقك فيه وذكر في المغني ان الاخفش جعلها
للزمان ايضا فلا اشكال وقيد بما ذكره لانه لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الثلاث متتابعا
لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط وقيد بمطلق الوقت
ولم لانه لو قيده مع العدم كان قال ان لم تدخلي الدار سنة فانت طالق فمضت السنة قبل الدخول طلقت كما
في الايلا كذا في البدائع **قوله** وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما
اي لا يقع الطلاق الا بموت احدهما قبل التطليق عند عدم النية ودلالة الفور لان الشرط ان لا يطلقها وذلك
لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو في آخر جزء من اجزاء الحيوة اما في موته فظاهر ولم يقدره المتقدمون بل
قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار ان كان الطلاق ثلاثا والا ترثه واما
بقوله بموت احدهما اذ موتها كموته وصححه في الهداية ولا يرد علينا ما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث
يقع بموته لا بموتها لانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق اما الطلاق فانه
يتحقق اليأس عنه بموتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل
الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير
المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزى فلم يلبث الا الموت وبه تبين ولذا جعل المصنف الوقوع
بالموت وان كان قبيله وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها او لا ثلاثا او واحدة وبه

تبين

تبين ان تقييد الشارح بعدم بعد الدخول او الثلاث غير صحيح وتسوية المصنف بين ان واذا مذهب ابي حنيفة
فهي عنده اذا اجوز بهما حرف لمجرد الشرط لان بمجرده ربط خاص وهو من معاني الحروف وقد تكون الكلمة حرفا
واسما فلما كانت للشرط والوقت لم يقع الطلاق للحال بالشك وعندهما كمتى للوقت وحاصله ان الاسام
بين مذهبهما على انه اذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في المغني لكن
ذكر ان الجمهور على انها للظرفية متضمنة مع الشرطية وانها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجح لقولهما هنا وقد
رجحه في فتح القدير ولا يرد على ابي حنيفة انت طالق اذا شئت حيث وافقهما انها كمتى فلا يخرج لمي
فلا يخرج من يدها الامر ولو كانت كان لخروج الامر من يدها لشك الخروج بعد تحقق الدخول واعترض عليه
بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب ذلك في الحل والحرمة في الحال فكان ينبغي ان يحرم تقديما
للمحرم كما قالوا واجيب بان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك لما تعارض الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل
بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم تعمل بدليل بل بالشك وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى
متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما ينبغي ان يصدق عندهم
ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي وقيدنا بعدم دلالة
الفور لانه لو قامت دلالة عمل بها ولذا قال في القنية لو قالت له طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك يقع على
الفور وقد زاد هذا القيد في المبتغى بالمعجمة فقال لو قال لها ان لم تخبريني بكذا فانت طالق فهو على الابد ان
ان لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى وتبعه عليه في فتح القدير وقال انه قيد حسن ومن ثم قالوا لو اراد ان
يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته طلقت
لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات وفي الولوالجية البول لا يقطع الفور والصلاة اذا خاف
خروج وقتها كذلك وهو قول الحسن بن زياد وبه يفتى وقال نصير الصلاة تقطع الفور وستأتي مسائل الفور في
آخر باب اليمين على الخروج والدخول ان شاء الله ومما يناسب مسئلة ان الصلاة لا تقطع الفور ما في الفتاوى
الصيرفية حلف بالطلاق ليصلين الظهر في مسجده فذهب الى موضع لو نحى تفوته الصلاة والا قال يصليها
في وقته وتطلق ثم رقم بعلامة ق ب ان هذا في الواحدة اما في الثلاث فيصلي في مسجده انتهى وقيد ما
بانتصاره في التعليق على عدم التطليق لانه لو قال ان اذا طلقتك فانت طالق وان لم اطلقك فانت طالق فمات
قبل ان يطلق وقع عليها طلاقان لانه مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاقان وهذا الطلاق
يصلح شرطا للثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا الماضي كذا ذكر في
ثم بحث فيه خلافا وقال قاضي خان في شرحه على قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت حنث انتهى وقيد بكون
الشرط عدم التطليق لان الشرط لو كان التطليق بان قال ان طلقتك فانت طالق فآلى منها فمضت المدة وقع عليها
طلاقان لان الايلا تطليق بعد المدة ولو فنيا فرق لم يقع على الاصح والفرق ان في الايلاء وقع الطلاق بقوله حقيقة
وفي العنين لا وانما جعل مطلقا شرعا كذا في المحيط وفي اللعان لا يحنث عند ابي يوسف وعندهما يحنث وفي
الخلع يحنث وفي خلع الفضولي اذا اجاز بالقول يحنث وبالفعل لا وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الايلا كذا
في المبتغى ولو علق ووجد الشرط فان كان التعليق قبل اليمين لا يحنث والا حنث لو طلق او وكيلا او اعتق حنث سواء
كان التوكيل قبل اليمين او بعده وكذا لو قال اعتق نفسك وطلقي نفسك كذا في المحيط وفيه لو قال لها كلما
وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث لانه جعل شرط الحنث وقوع الطلاق عليها وقد
وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة بالتطليق ومرة بالحنث لو نعت بوقوع الثانية لانها كلما توجب لتكرار الجزاء
بتكرار الشرط ولو قال كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها تقع ثنتان لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد
الا مرة واحدة لو نعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار

انتهى وفي تلخيص الجامع من باب الطلاق بحنث او بغير حنث لو قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فحمادة
طالق وان طلقت حمادة فزينب طالق وطلق الاولى لم تطلق الاخريان لان الوسطى طلقت بلفظ سبق يمين الاخرى والشرط
ان ما ضى كما لو طلق الوسطى لم تطلق الاولى اذ الاخرى طلقت بلفظ سبق يمين الاولى كما في الخط بخلاف ان وقع
طلاقي لان الشرط الوقوع وقد تأخر ومن انه اذا وقفتا ولغت وان طلق الاخرى تطلق الوسطى لتأخر طلاق الاولى
عن يمين الوسطى ولو كان قال ان طلقت حمادة فبشيرة وان طلقت بشيرة فزينب وطلق حمادة تطلق بشيرة وان طلق
بشيرة طلقت لا حمادة والحرف ما مر لهذا لو جعل زينب جزاء لعمرة ثم عكس تطلق زينب مثنى ان طلقها وفرد ان
ان طلق عمرة وان طلق احداهن ومات قبل الدخول والبيان ففي الثلاث لعمرة نصف مهر بلا ارث الطلاق
قطعا ولهما مهر وربع ان تطلق فرد في حال وفرد جزما وفي الاربع لعمرة خمسة اثمان مهرها لانها تطلق في
احوال دون حال وللباقيات مهران وربع اعتبارا للحال في فرد بعد افراد فرد للطلاق واخرى للنكاح لا في كل
فرد كزعم عيسى وان يراد به ربعا اذ لا حاجة مع الجزم ولعمرة نصف ارث ان طلقت في احوال وزاحمت في حال والحمادة
ثلاثة اثمان اعتبارا للحال في نصف لم تنازعها الاولى وفي نصف نازعت ولانه لها الكل في حال دون احوال
والنصف في حال دون احوال فاخذت ربعها والباقي للاخريين انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وحاصله في النسا
الثلاث انه ان طلق زينب طلقت عمرة فقط وان طلقت حمادة فقط وان طلق حمادة طلقت زينب وعمرة وفي
التلخيص ايضا من الايمان باب الحنث بالحلف لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا
ان يعلق بامر الغالب او بمجيء الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق
لهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال الحكاية الواقع ولا باذا اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير
الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة ولا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسير البدعي
لتنوعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس لان الحمل المنع ثمرة فتم الركن دونها انتهى فالمستثنى من قوله
حنث بالتعليق ست مسائل فلتحفظ قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طلقت هذه التطليقة تصريح بما فهم
من قوله وسكت ومراده انها تطلق المنجزة لا المعلقة استحسانا ولا يعتبر زمان الاشتغال بالمنجز سكوتا لانه زمن
البر مستثنى بدلالة حال الحلف لانها انما تعقد للبر فهو المقصود بها ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى
فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة
ان المعلقة لو كانت ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كانت موطوءة فلم تكن غير موطوءة وقع المنجز والمعلق وفي المحيط
قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم
تقبل المرأة فان مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى
بالتعليق والتعليق غير التطليق وروي عن ابي حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا
تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتعليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط
الحنث انتهى قوله انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد يعني بخلاف ما اذا قال لها امرك
بيدك يوم يقدم زيد فان قدم زيد ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب والفرق مبني على
قاعدة هي ان ينظر في اليوم ان كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى المجاز وهو مطلق
الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة
له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق
والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار المطلق لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير
الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ
في التكلم هل هو مما يمتد او لا فجزم في الهداية بالثاني وجزم الهندي في شرح المغني بالاول وحمل الثاني طائفة بعض

المشايخ

المشايخ ورجحه في فتح القدير والحق ما في الهداية لما في التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب
والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثل ما يكون في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى ثم الجمهور
ومنهم المحققون انه يعتبر في الامتداد وعدمه المظروف وهو الجواب ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه
اليوم وحاصله انه قد يكون المضاف اليه والمظروف ليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان او يكونان من غير
الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف الجواب ان اعتبر المضاف اليه او المظروف وان كان المظروف
ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان او يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف غير
ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان فحينئذ يختلف الجواب مع اتفاقهم على اعتبار المظروف فيما يختلف الجواب
فيه على الاعتبارين ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها اتفاقا وفي انت حر يوم
يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا ومن اعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما لا يختلف الجواب فخلي
هذا الاختلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما ولذا اعتبر في الهداية في هذا الفصل المظروف
حيث قال والطلاق من هذا القبيل واعتبر في الايمان المضاف اليه حيث قال في قوله يوم اكلم فلانا
ان الكلام مما لا يمتد وبه علم ان ما حكاه بعض الشارحين من الخلاف وهم وان ما قاله الزيلعي من ان الوجه ان يعتبر
الممتد منهما وعليه مسائلهم ليس بالاوجه وان ما قاله صدر الشريعة من انه ينبغي ان يعتبر الممتد منهما ليس مما
ينبغي ثم لفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض
فيصير مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك لما عرف
في الاصول والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها والليل للسواد
خاصة وهو ضد النهار فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا لان الوقت لا يستعمل للوقت عرفا
فبقي اسما لسواد الليل وضعا وعرفا كذا في المحيط ولو قال في المسئلة الاولى عنيت به بياض النهار صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه كذا ذكره الشارح وانما قيد بقضاء لان ما صدق
فيه قضاء صدق فيه ديانة ولا ينعكس كما لا يخفى ثم اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم
منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار ولذا قال في الظهيرية من الايمان
لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له ان يكلمه في الليالي انتهى والفرق انه في الاول يمين ثلاثة
لتكرار حرف لا وفي الثاني يمين واحدة وفي التلويح في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت
الليلة قلت ليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك يومين وفي مثله يستتبع اسم الليلة
بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل انتهى ومن فروع
الاضافة انت طالق قبل قدوم زيد بشهر ونحوه قال في التلخيص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع طالق ثلاثا
قبل ان اتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق امس او قرانه فانه يوقف للتعرف والشرط لفظا ليتأخر وقبل قدوم
زيد او موته واقع ان كان بعد شهر للاضافة وان لو عتق في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستند عند زفر للاضافة
كذا في العتق والايام معهما في العدة وزاد المعرف الخطر شرط معنى لاحتماله كان في علم الله قد وما معرفي الموت
لانه كائن فلو عرف الشهر وقع بالوله كقتيل الفطر حين زيد قبيل الموت من اول الشهر توسيطا بين الظهور والانشا حتى
لغا الخلع والكتابة عنده ليسبق الزوال ويرد البدل الى الموت بعد العدة لفوت محل الانشا ولغي طالق قبل
موتي بشهر عندهما لقران الموت بخلاف العتق لبقاء الملك لكن من الثلث عندهما والكل عنده ولو البيع بشرط
صفة في الموت او غيره معه كان مت او دفنت او من مرضي ولو جنى عليه في الشهر فالارش له لكن ارش العبد ان لاسنا
في الغايات والخلف كالاصل فيما يتبدل وهو الملك الا العتق نظيره الجناية على الساعي في كتابة ابيه وضمان
التسبيب يلحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند في حق الدين دون ردة العتق بسببه ولو بيع النصف ثم

الثاني ولم يفسد البيع إذ الاستثناء عدم من جنس حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ولو قال قبل موت
زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابدا لفوت الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول
الكاينين كقبل الفطر والاضحى بخلاف القدوم والقران مبنى طعن الرازى رحمه الله وهو محال فلا يراد كذا قبل
ان تحيضي حيضة بشهر ورات الدم ثلاثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقي كاين بخلاف ما لو مات
عمرو انتهى وتوضيحه في شرح الفارسي وفي فتح القدير ولو قال اطولكما حيوة طالق الساعة لم يقع حتى يموت
احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا انتهى وفي المحيط انت طالق الى قريب فهو الى ما نوى لان مدة الدنيا
كلها قريبة فان لم ينو فالى ان يمضي شهر الا يوما وفي الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف
فقبلت وقعت للحال بنصف الالف واحدة والاخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء وقعت اخرى بخمسمائة
ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك للرجعة وغدا للحال بالف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شيء فاذا
جاء الغد وقعت اخرى بالف ولو قال انت طالق تطليقة اليوم تطليقة باينة وغدا اخرى بالالف ولو قال انت طالق
الساعة واحدة املك للرجعة وغدا اخرى املك للرجعة بالف درهم انصرف البدل اليهما فيقع اليوم واحدة
بخمسمائة وغدا الاخرى بغير شيء الا ان تزوجها لانا لم يصف اصلا وكذا اذا قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا
اخرى باينة بالف درهم فيقع اليوم واحدة باينة بغير شيء وغدا اخرى بغير شيء الا ان تزوجها قبل مجيء الغد فيلزمها
خمسمائة للثانية او قال انت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى بغير شيء بالف درهم فالبدل ينصرف
اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة وغدا الاخرى بغير شيء ولو وصف الثانية فقط بان قال انت طالق اليوم والغد
وغدا اخرى املك للرجعة بالف او بغير شيء الا ان تزوجها فصار الحاصل ان الوجوه عشرة لانه اما ان لا يصف
واحدة منهما او يصف الاولى فقط اما بالرجعة او بالبينونة او بكونها بغير شيء او يصف الثانية فقط كذلك
او يصفهما كذلك فليتامل وفي تتمة الفتاوى انت طالق قبيل غد وقبيل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة
عين لان قبيل وقت قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير صحيح والصحيح انه يقع الطلاق
اذا قدم فلان ولو قال اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهو طالق ساعة ما تكلم انتهى وقد ذكرنا
هذه المسايل تتميما للطلاق المضاف تكثيرا للفوايد والله سبحانه الميسر لكل عسير قوله انا منك
طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام اي اذا قال انا منك باين وعليك حرام فانهما تبين بالنية والفرق
ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد لمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فلا اضافة اليه
اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتداء
عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا لا يجوز بخلاف الابانة لان لفظها موضوع
لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتهما الى كل منهما عملا بحقيقتهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك قيدنا بقوله منك وعليك لانه لو قال انا باين او انت نفسي ولم
يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج بخلاف ما اذا قال
انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى ليقين ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول واشار
الى انه لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع لما قدمناه وفي القنية انت حرام يقع الطلاق بدون النية لا بحثا
الى كلمة علي منك وكذا بدون فقال لو قال لها انا باين ولم يقل عليك فهذا ليس بشيء بخلاف ما اذا قال
انت حرام قال رضي الله عنه وفي هذا الاطلاع لو قال انت حرام او باين ولم يقل مني فهو باطل وهذا سهو
حيث نقله من العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت للزوج
انت علي حرام او انت مني باين او حرام او انا عليك حرام او باين وقع ولو قالت انت باين او طلاق او حرام ولم تقل
مني فهو باطل ووقع في بعض النسخ العيون ولو قال بغير تاء الثانية وظن صاحب الاحكام انها مسئلة مبتداة وظن



انه لو قال ذلك الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعندي هذا ازداد سهوا شيخنا نجم الائمة البخاري
فزاد فيها لفظ لها فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة مع تلك الثانية مذكورة
في الواقعات الكبرى المدنية وغير المدنية في مسايل العيون تعرف به سهوهما انتهى والحاصل من جهة الاحكام
انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها وقع من غير اضافة اليه وان اضاف الى نفسه لا يقع من غير اضافة اليها
وان خيرها فاجابت بالحرمة او البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين انت حرام علي انا حرام عليك انت
باين مني انا باين منك والله سبحانه الموفق وقد حكى في المعراج في مسئلة انا منك طالق ان امراة قالت لزوجها
لو كان لي ما اليك لرايت ما اذا اصنع فقال جعلت ما الي اليك فقالت طلقتك فرفع ذلك الى ابن عباس فقال
خطأ الله نوءها هلا قالت طلقت نفسي منك وروى خطأ الله وصوبه النسفي وقال لا يجوز خطأ وصاحب المغايث
عكسه والنوء كوكب تستمطر به العرب انتهى قوله انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول
فهو قولهما وقال محمد تقع رجعية لصرف الشك الى الواحدة ولهما انه لو وصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد
بدليل ما اجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت
لا الى عدة فلغى العدد ومن انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء كما سياتي ثم اعلم ان الوقوع ايضا بالمصدر
عند ذكره وكذا الوقوع بالصفة عند ذكرها لانه اذا قال انت طالق البتة كان الوقوع بالبتة حتى لو قال انت طالق
للسنة او انت طالق باين فمات قبل ان يقول للسنة او باين لا يقع شيء لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف
الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت انتهى ويدل عليه ما في الخانية من العتق رجل قال
لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل ان يقول البتة فانه يموت عبدا انتهى ومراده من الواحدة مطلق العدد
فلو قال انت طالق ثلاثا او لا على الخلاف وقيد بالعدد لانه لو قال انت طالق او لا لا يقع في قولهم وفي
المحيط لو قال انت طالق او غير طالق او انت طالق او لا شيء او انت طالق او لا لا يقع شيء لانه ادخل الشك في
الايقاع وكذا لو قال انت طالق الا ان لهذا استثناء والايقاع اذا لحقه استثناء لا يبقى ايقاعا وكذا لو قال
انت طالق ان كان او انت طالق ان لم يكن او لانه هذا شرط والايقاع اذا لحقه شرط لم يبق ايقاعا انتهى ثم
قال لو قال انت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة بلا خيار لانها
صارت اجنبية ولو قال انت طالق وفلانة او فلانة يقع عليها وعلى احدى الاخريين لان كلمة التشكيك
دخلت بين الثانية والثالثة والاولى سلمت عن التشكيك ولو قال انت طالق او فلانة وفلانة يقع على
الاخيرة وعلى احدى الاوليين والبيان اليه لان كلمة التشكيك دخلت على الاولى والثانية لا على الاخيرة له اربع
نسوة فقال انت طالق او هذه وهذه او هذه فله الخيار في احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال
انت طالق وهذه او هذه وهذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال انت
طالق لا بل هذه او هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار في الثانية والثالثة ولو قال عمرة
طالق او زينب ان دخلت الدار فدخلها خير في ايقاعه على ايهما شاء لانه علق بالدخول طلاقا مترددا بينهما ولو
قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى يمضي اربعة اشهر فاذا مضت
ولم يقربها يجبر على ان يوقع طلاق الايلاء او طلاق الصريح لانه قبل مضي هذه المدة هو مخير بين الطلاق والتزام
الكفارة واحدهما لا يدخل في الحكم فلم يلزمه القاضي وبعد مضي المدة الواقع احد الطلاقين وذلك يدخل في
الحكم فيلزمه ولو قال لامراته طالق او عبده حر فمات قبل البيان فعند ابي حنيفة عتق العبد ويسعى في
نصف قيمته وعند محمد يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى فيه وفي التلخيص من باب الحنث يقع بالواحد في لا
حلف لا يكلم ذا او ذا وذا الحنث بالاول او الاخيرين وفي عكسه بالآخر او الاولين اذ الواو للجمع اذ معنى ولا لتنا
نكرة في النفي بخلاف ذا حر او ذا وذا لان اختص في الاثبات فاشبه احدكما حر وذا اذ الخبر معاد ثمة لا هنا فافرد

المعطوف بعتق كما افرده المصنف في نظيره في الاقرار انتهى وذكر الشارح الفارسي ان الطلاق كالعتق والحاصل
ان الطلاق والعتق والاقرار من باب واحد وهو انه اذا عطف على الاول باو ثم عطف بالواو وان الثالث
المعطوف بالواو ويثبت له الحكم من غير خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة ويكون نصف المال المقر به
للثالث في قوله خيار فيعتق الثالث وتطلق الثالثة لفلان وعلى الف او لفلان وفلان والتخيير انما هو بين
الاولين وان في الايمان فانما هو جمع بين الثالث والثاني بالواو وان الاول ثبت له الحكم وحده فان كلم الاول
وحده حنث ولا يحنث الا بكلام الاخرين ولا يحنث بكلام احدهما والفرق ما ذكر في التلخيص وحاصله في
الطلاق ان في اصله كانت طالق او لا او قوع اتفاقا او بعد العدد فكذا عندهما خلافا لمحمد كانت طالق
واحدة او لا او بين هذه وهذه كانت طالق واحدة او ثنتين فالبيان اليه في المدخولة وواحدة في غيرها او بين
امرأتين فطلاق بينهم كانت طالق او هذه او بين ثلاث نسوة وان في الاخيرة فقط طلقت الاولى والبيان
له في الاخريين او بين ثلاث وان في الثانية فقط وقع على الاخيرة والبيان له في الاولين ولو بين اربع
مكررة بان ذكر او في الثانية والواو في الثالثة وان في الرابعة طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين
ولو ذكر الثانية بالواو والثالثة باو وكذا الرابعة بالواو طلقت الاولى والاخيرة والبيان اليه في الثانية
والثالثة ولو ادخل او على الثانية فقط فالبيان اليه في الاول والثانية ووقع على الثالثة والرابعة
واما المسئلة الثانية اعني من حرتي اذا مع موتك فلاضافة الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية
وموتها ينافي المحلية في الوقوع عليها اذ المعنى على تعليقه بالموت وان كانت مع للمقارنة لان
الوقوع دخول الدار فانه يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو
باطل قوله ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد اي انفسخ لمنافاة بين المالكية اعني ملك
الرقبة وملك النكاح في الاول ولاجتماع المالكية والمملوكية في الثاني فان قلت متى ارتفع اثر النكاح بالكلية
كما ارتفع اصله قلت لا لما صرحوا به من انه لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له الا بعد زوج اخر وفي المحيط لو
ظاهر امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت وسبيت لا يحل للزوج وطيها بملك اليمين لان حكم اللعان
والظهار باق بحرمة الاستمتاع والاجتماع معها التي طلقه فانصرف الى الكامل وهو الملك المستقر
لانه لو ملك احدهما صاحبه ملكا غير مستقر لا ينفسخ النكاح كملك الوكيل على احد القولين المصنف وكما
قال لو اشترى زوج امته ثم تزوج حرة على رقبة الامة فاجاز ذلك مولاها فانه يجوز وتصير الامة ملكا للحرة
ولا ينفسخ النكاح بينهما وبين زوجها وان كان الملك ينتقل الى الزوج اولا في الامة ثم ينتقل منه الى الحرة
لما ان ملكه فيها غير مستقر والطلقة تشمل الملك باي سبب كان شراء او هبة او ارثا من الجانبين واراد من
الملك حقيقته فخرج حق الملك لان المكاتب لو اشترى زوجته لا ينفسخ لعدم حقيقة الملك له لقيام الرق وانما
الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وان منع ابتداءه فان المولى لو تزوج جارية مكاتبه لم يصح وان
لم تكن فيها حقيقة ملك لوجود حق الملك بخلاف جارية الابن فان للاب نكاحها لانه ليس له حقيقة ملك
ولا حق فيها وانما له ان يتملكها عند الحاجة فالثابت له حق ان يتملك وهو ليس بمانع وفي التلخيص الجامع
من باب الامر بالنكاح ولو قال لعبده تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة لقران المنافي والمكاتبة لان
حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة فان دخل بها يباع في الاقل من قيمته ومهر المثل ولو كان الزوج مدبرا صح
بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال وان لم يقدر على رقبته صح في
الجميع وتسمية الرقبة للتقدير كما في عبد الغير وعندهما اذا كان دينه عن جناية المولى لا يصح النكاح وفي
ذريعة التوكيل بالتزويج بمهرها قوله ولو خالع على رقبتها فانه كالنكاح لا يصح لقران المنافي وتبين
لان المال الزايد فكان اولى بالرد من الطلاق كما في خلع المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر

المثل

المثل والمنافاة القيمة وكذا لو طلقها على رقبتها وتقع رجعية لانه صريح ولو كان رقيقتان صح بالمسمى لما مر
ولو خلعهما على رقبة احداهما بعينها صح في غير البدل بحصتها من رقبة البدل اذا قسمت على مهريهما
المسمى ولا يقع على الاخرى طلاق المالك ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقت بغير شيء لقران المنافي انتهى
قوله فلو اشتراها ثم طلقها لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما
في ملك البعض ولا من كل وجه في ملك الكل والعدة غير واجبة فانه يحل له وطيها ويستحيل وجوب الوطي
حلالا مع قيام العدة كذا في المحيط وارد في الكافي على قولهم بعدم وجوب العدة عليها لو اشتراها انه
لا يجوز له التزوج من اخر وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا انه لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها
من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزوجها من اخر والحاصل انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها
وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين انتهى وهكذا في المعراج قيد بشراء به لانها لو ملكته او شقصا
منه ثم طلقها وقع فيما روي عن محمد ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية لا حل لكن لا اذا العدة وان وجبت لكن
ملك اليمين مانع من المالكية الطلاق واطلق الشراء واراد الملك مجازا وفيه بكون الطلاق زوجي مملوكة
له لانه لو اعتقها بعد الملك ثم طلقها وهي في العدة وقع الطلاق لزوال المانع من ظهور العدة وهو الملك
وكذا لو اعتقته بعدما ملكته ثم طلقها وقع طلاقه عند محمد لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا
يجب عليه النفقة والسكنى ولم تقع عند ابي يوسف فيهما لان الساقط لا يعود ولو علق طلاقها بشرط او
قال انت طالق للسنة او الى منها قبل الشراء فوجد الشرط او جاوزت السنة او مضت مدة الايلاء بعد
الشراء والعتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد
الشراء كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع كذا ذكره الشارح وفي الولوالجية عبد قال لامرأته الحرة انت طالق
للسنة فاشترته وقع عليها الطلاق اذا طهرت في قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف لا يقع عليها
وعليه الفتوى والحر لو قال لامرأته ذلك ثم اشتراها لم يقع الطلاق اتفاقا لانه لم يبق الملك انتهى ولم
يذكر المصنف حكم المهر لو كان قبل الدخول فيما اذا اشترى زوجته وفي المحيط رجل وكل رجلا بان يشتري
امرأته من سيدها فاشتراها والزوج لم يدخل بها فقد انفسخ النكاح ولا مهر على الزوج لان انفساخ النكاح
حصل بفعل المولى بتوجيه حيث علم انه اشتراها للزوج ولو باعها من رجل ثم اشتراها الزوج من الرجل فعليه
نصف المهر للمولى الاول لان انتقاض النكاح مضاف الى البيع الثاني لا الى بيع المولى فحصلت الفرقة بفعل الزوج
لا بفعل المولى فاستحق نصف المهر ولو اشتراها الوكيل من المولى الاول للزوج ولم يعرف من الزوج الا بقول
الوكيل بعد الشراء فانه لا يصدق الا ببينة وعلى الاخر اليمين على علمه لان الظاهر ان كل عامل وعاقد يعمل لنفسه وانما
يعمل ويعقد لغيره بعارض توكيل فلا يصدق الا بحجة انتهى وفي الظهيرية من كتاب العتق رجل قال لامته
اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين ثم مات
الوالد كان محمد يقول لا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا اعتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط
انتهى وفي المحيط من باب ما تحل به المطلقة ولو تزوج امة مورثه ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين
ثم مات المولى والزوج وارثه يقع الطلاق عند ابي يوسف وعند محمد لا تطلق لان الطلاق مضاف الى حال زوال
النكاح لان الوارث يملك الامة مقارنا لزوالها عن ملك الميت وزوال النكاح يثبت مقارنا لدخولها في ملكه
لان هذه اشياء متضادة متنافية ومضادة اليمين مضادة ملك النكاح في حق احكامه وثمراتها وثبوت احد الضدين
يكون مقارنا لذهاب الضد الاخر لا مرتبا عليه كثبوت السواد يكون مقارنا لذهاب البياض وكقدح مملوء من الماء اذا القي
فيه حجر وخرج الماء يكون الماء مقارنا لدخول الحجر لا مرتبا عليه لاستحالة ان يكون القدح واسعا للحجر ثم يخرج الماء بعده
واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح ولابي يوسف ان الطلاق مضاف الى حال قيام النكاح لان زوال النكاح

يترتب على ملك الوارث وملك الوارث يترتب على ملك انقطاع ملك الميت وهذه احوال متعاقبة مترادفة لان القول
بالمقارنة يؤدي الى الاستحالة وهو سبق ثبوت الحكم والحكم على العلة والحكم لا يثبت الا بعد تمام العلة فالشراء ما لم يتم
لا يزول ملك البائع ولا يدخل ملك المشتري وهكذا نقول في قدح الماء يترتب خروج الماء على دخول الحجر ولا يقترنان
لاستحالة اثبات الخروج قبل دخول الحجر الذي نحو الخروج وعلى هذا لو قال لامة مورثه اذا مات مولاك فانت
حرة فمات المولى لا تعتق وقال زفر وهو رواية عن محمد تعتق لان موت المورث سبب لملك الوارث فنفذ اضافة
الى سبب الملك فصح كما لو قال ان ورثتك ولنا ان شرط العتق وهو الموت وجد حال انقطاع ملك الميت لا حال قيام
ملك الوارث فيكون ملك الخالف بعد الموت بساعتين فلا يكون العتق مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك
لان الموت لا يوضع سببا لافادة ملك الوارث بل سبب ملكه هو القرابة بعد الموت واما اذا اجمع بين اليمينين بالطلاق
والعتاق بان قال ان مات مولاك فانت طالق ثنتين قال محمد لا يقعان وقال ابو يوسف بالطلاق فقط وفي
المحيط من الطلاق المبهم رجل تحته امتان فقال احداكما طالق ثم اشترى احدهما وقع الطلاق لانه بالشراء
خرج عن محلية الطلاق لانقطاع النكاح فتعينت الثانية كما لو ماتت احداهما فان اشتراهما بطل خيار
التعيين لبطلان النكاح فان جامع احداهما تعين الطلاق في الاخرى قوله انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتق له الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق فانه كان المتكلم ذكر
الاعتاق فلا كلام وان كان المذكور العتق فالمراد به الاعتاق لان العتق حكمه فاستعير الحكم للعلة فكان مجازا
فيه وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك اما على اعتبار ارادة الفعل به اما المستعار للمصدر او على اعتباره
اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا والا فالعتق قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وانما قلنا انه معلق
به مع كونه حقيقة مع للقران لانها قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن بتحقق وقوعه بعده ونفي الترتيب عنه
كما في الاية ان مع العسر يسرا فصار هذا المعنى محتملا لها وصير اليه لموجب وهو وجود معنى الشرط لها وهو
توقف حكم على ثبوت معنى ما بعدها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فاذا كان الاعتاق شرطا للتطليق يوجد
تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق والطلاق يعقبهما
فيقع وهي حرة وفي الكافي لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق
الشرط بالمشروط او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ونزلاه
عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة
لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه
حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا
لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب اي في منع الحكم عندنا وان امتنع الحكم ضرورة امتناع
السبب خلافا للشافعي فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمن التكلم الى الجزء
واورد عليه ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حنث باني فيه التقدير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها
وحاصل ما اجابوا به انه يملك التعليق بصريح الشرط وبمعناه بعد النكاح واما قبله فلا يملك الا بالصريح
كان ونحوه الموضوع للتعليق ولذا صح التعليق بقوله انت طالق في دخولك الدار ولم يصح قوله لاجنبية انت
طالق في نكاحك وتعقبه في فتح القدير تبعا لما في معراج الدراية بانه لا دليل انما قام على ملك اليمين
المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناه كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم
ويمكن ان يجاب عنه بان الطلاق مع النكاح متنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق
والعتق لا يتنافيان وفي المحيط رجل تحته حرة وامة دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة فتعين
الطلاق في الامة في مرضه طلقت ثنتين ولا تحل الا بزوج لان الطلاق المبهم في حق الموقع نازل لكن تحته امتان فقال

المولى

المولى احداهما الاخرى فقال الزوج المعتقة طالق ثنتين فالخيار للمولى لان الزوج جعل ايقاعه بناء على ايقاع المولى
العتق وخيار البيان لمن هو الاصل في الابهام وهو المولى وملك الزوج الرجعة لانه طلق في حال الحرية
والحرة لا تحرم بالثنتين ولو قال الزوج احداكما طالق ثنتين فقال المولى للمطلقة معتقة فالبيان الى الزوج
لانه هو المجمل ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق صادفها وهي امة فتحرم بالثنتين فان مات المولى في
الصورة الاولى قبل البيان عتق نصف كل واحدة وخير الزوج في بيان المطلقة لوقوع الياس بموت المولى
فجعل البيان الى الزوج بخلاف ما لو غاب المولى لا يجبر الزوج على البيان لعدم الياس انتهى قوله ولو تعلق عتقها
وطلقتاها بمجيء الغد فجاء الا يعني لو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء لا يملك الزوج الرجعة عندهما خلافا لمحمد والاصل فيه ان العلة والمعلول يفترقان عند الجمهور في الخارج
ومنهم من قال ان المعلول يعقبها بلا فصل ومنهم من خص العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول بخلاف
العقلية كالاستطاعة مع الفعل واختار في فتح القدير القول الثاني سواء كانت عقلية او شرعية حتى ان الانكسار
يعقب الكسر في الخارج غير ان لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ الآن لا يقع تمييز التقدم والتاخر
فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحال وجوده لعدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته
ليقوم به تاثيره والا لم يكن مؤثرا ولا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى
التقدم بالعلية وبالذات ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف
في العلل الشرعية انتهى واذا عرف هذا فنقول وجه محمد انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول
الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة قلنا المتعلقان بشرط واحد يقتضي ان
يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك بخلاف المسألة الاولى لان
الاعتاق هناك شرط فيقع الطلاق بعده قوله وعدتها ثلاث حيض يعني في المسألتين اتفاقا كما في
المحيط لانها حكم الطلاق فتعقبه ولانه يحتاط فيها وكذا يحتاط في الحرمة ولو كان الزوج مريضا لا ترث
منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق في ماله ولان العتق والطلاق يقعان معا ثم
العتق يصادفها وهي رقيقة فلا ميراث لها كذا في المبسوط قوله انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع
فهي ثلاث لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد والمفاد كميته بالاصابع المشار اليها لان ها للتنبيه
والكاف للتشبيه وذا للاشارة فيه بقوله بثلاث لانه لو اشار بواحدة فواحدة او بثنتين فثنتان واشاره
بقوله واشار الى ان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو
المعتمد وما قالوا اذكره في المعراج الاول عن بعض المتاخرين لو جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة
الى نفسه دين قضاء ولو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء الثاني لو كان باطن
كفه الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم والثالث ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان
كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة انتهى وقيد بقوله هكذا لانه لو نوى قال انت طالق واشار
باصابعه ولم يقل هكذا انتهى واحدة لفقد التشبيه المتقدم وفي المحيط وكذا لو قالت لزوجها طلقني فاشار
اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع
بالضمير انتهى ولو قال انت طالق مثل هذا واشار باصابعه الثلاث تقع ثلاث ان نوى ثلاثا والا فواحدة كما
في المبتغى بالمعجمة فقد فرقوا هنا بين الكاف ومثل بناء على ان الكاف للتشبيه في الذات ومثلا للتشبيه في الصفات
ولذا نقل عن الامام الاعظم انه قال ايماني كايمان جبريل ولا اقول ايماني مثل ايمان جبريل وفي البدائع انه
يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهو الشدة فايهما نوى صحت نيته وان لم تكن له نية

يحمل على التشبيه من حيث الصفة انتهى وفي المحيط اذا لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة كما في قوله
انت طالق كالف وعلى قياس هذا لو قال انت طالق مثل سنجة دانق تقع واحدة لان له سنجة واحدة فقد شبه
الواقع بالعدد ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف يقع الثلاث لانه يوزن بثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة
الف درهم تقع واحدة ولو قال مثل سنجة ثلثي درهم تقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ثلاثة
ارباع درهم تقع ثلاث لان له ثلاث سنجات ولو قال مثل سنجة الف درهم تقع واحدة انتهى وفي المصباح
الاصبع مؤنثة وكذلك سائر اسمائها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على تذكير الاصبع ولو قال
الصغاني يذكر ويؤنث والغالب التأنيث قال بعضهم وفي الاصبع عشر لغات بتثليث الهمزة مع تثليث
الباء والعاشر اصبوع وزان عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء
قوله انت طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة كالجبل او اشد الطلاق
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا بيان للطلاق
البائن بعد بيان الرجعي وانما كان بائنا في هذه لانه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به
البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة واورد عليه انه لو احتمله
البينونة لصحت ارادتها بطالق وقدمنا عدم صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره والطلاق
الرجعي ملفوظ به بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر مذكور في فتح القدير قيد بكونه بائن صفة بلا عطف
لانه لو قال انت طالق وبائن ولو قال انت طالق ثم بائن وقال لم انو بقولي بائن شيئا فهي رجعية ولو ذكر بحرف
الفاء والباقي بحاله فهي بائنة كذا في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا انه لو نوى ثنتين لا يقع
لكونه عددا محضا الا اذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن او نحوهما اخرى تقع تطليقتان بناء على ان التركيب
خبر بعد خبر وهما بائنتان لان بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها
وذلك ممتنع باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري
فيها ذلك فتقع ثنتان بائنتان واشار بافحش الطلاق الى كل وصف على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل
بالبينونة وهو اخشن من الطلاق الرجعي فدخل اخبث الطلاق واسوأه واشره واخشنه واكبره واغلظه
واطوله واعرضه واعظمه الا قوله اكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين الا اذا قال نويت واحدة
وانما وقع البائن بطلاق الشيطان والبدعة لان الرجعي هو السني غالبا فلا يرد ان الرجعي قد لا يكون سنيا
كالطلاق الصريح في الحيض فان قلت قد تقدم في الطلاق البدعي انه لو قال انت طالق للبدعة او طلاق
البدعة ولا نية له فان كانت في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان
كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر كما في البدائع وفتح القدير
قلت لا منافاة بينهما لان ما ذكره هنا من وقوع الواحدة البائنة بلا نية اعم من كونها تقع الساعة او بعد
وجود شيء واشار بقوله كالجبل الى التشبيه بما يوجب زيادة في العظم وهو من زيادة وصف البينونة فدخل
فيه مثل الجبل واما البينونة باشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة لان افعل يراد به الوصف فلذا لم
يكن للثلاث بلا نية لان افعل للتفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معتبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق
واما البينونة بقوله كالف فلان التشبيه يحتمل ان يكون في القوة ويحتمل ان يكون في العدد فان نوى
الثاني وقع الثلاث وان لم ينو ثبت الاقل وهو الاقل البينونة ودخل فيه مثل الف ومثل ثلاث وكواحدة
كالف الا انه في هذه اذا نوى ثلاثا لا تقع الا واحدة اتفاقا لان الواحدة لا تحتمل الثلاث كما في الجوهرة
وخرج عنه كعدد الالف وكعدد الثلاث فانه تقع الثلاث بلا نية ودخل فيه ايضا ما لو شبه بالعدد فيما
لا عدد فيه كعدد الشمس او التراب وقال الشيخ لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة وهو البينونة وفي

الاقول اكثره



الظهيرية لو قال انت طالق كالنجوم فهي واحدة يعني كالنجوم ضياء لا عددا الا ان يقول كعدد النجوم ولو اضافه
الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس او نحوه وقعت واحدة او من شانه
الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور يقع لعدم الشرط كذا في الحاكم
وفي البزازية انت علي حرام كالف مرة تقع واحدة انتهى وفي الظهيرية انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك
وليس في الحوض سمك تقع واحدة وحكى ابن سماعة عن محمد قال كنا عند محمد بن الحسن فسئل عمن قال لامرأته
انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت اطلت فبقي محمد بن الحسن يتفكر فيه وشبهه بظهر الكف ثم اجمع
رأيه على انه ان قال انت طالق بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى انه لا يقع وان قال بعدد الشعر الذي في
بطن كفي انه تقع واحدة لانه في الاول يقع على عدد الشعور الثابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثاني
لا يقع على عدد الشعر وذكر الكرخي انها تطلق ثلاثا في عدد شعر رأسي او عدد شعر ظهر كفي وقد اطلى لانه ذكر عددا ولم
يكن موجودا ولو قال انت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهي ثلاث
وان قال بعد صب المرقة فهي واحدة انتهى وفرق في الجوهرة بين التراب والرمل فقال لو قال انت طالق عدد
التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا انتهى واما البينونة
بملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت
الاقل واما البينونة بتطليقة شديدة وما بعده فلان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب
تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا قيد بكون الشدة واخواتها صفة للتطليقة لانه
لو قال انت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة ولم يذكر التطليقة كان رجعيا لانه لا يصلح ان يكون صفة
للطلاق ويصلح ان يكون صفة للمرأة كما ذكره الاسبيجابي وقيد بقوله طويلة او عريضة لانه لو قال انت طالق
طول كذا وعرض كذا فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما
يكونان للشيء الواحد وكانه طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث كذا في الحاكم
ولذا صرح بعضهم في شرحه بان الصحيح انها لا تقع الثلاث في طويلة او عريضة وان نواها ونسبه الى شمس الائمة
ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الواحدة لا يحتمل الثلاث وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو
وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ
عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق او اسنه او اجمله او اعدله او خيره او اكمله او افضله او اتمه فيقع رجعيا وتكون طالقا للسنة
في وقتها وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة كذا في الحاكم وذكر الاسبيجابي انها تكون رجعية في ظاهر الرواية
سواء كانت الحالة حالة حيض او طهر وذكر ما جزم به واما التشبيه فكذلك اي شيء كان المشبه به كرأس ابرة
وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر ان يكون عظيما
عند الناس فرأس ابرة بائن عند الامام فقط وكعظمه بائن عند الكل وكعظم ابرة لا عند زفر ومحمد قيل مع الاول
وقيل مع الثاني وفي البزازية انت طالق كالثلج ان اراد في البرودة فبائن وان اراد في البياض فرجعي
وفي المحيط لو قال انت طالق قدر ان تقع ثنتان ولو قال انت طالق حتى تستكمل ثلاث تطليقات فهي طالق ثنتين
ولو قال انت طالق كذا وكذا يقع الثلاث لانه في باب الاقرار يقع على احد عشر فصار كانه قال انت طالق احد
عشر وروي عن ابي يوسف لو قال انت طالق وبائنا او بائن فواحدة بائنة ولو قال انت طالق وشيء ولا نية له
طلقت ثنتين وان نوى بشيء ثلاثا فثلاث ولو قال انت طالق كثيرا ذكر في الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو
الثلاث وذكر ابو الليث في الفتاوى يقع ثنتان ولو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث ولو قال انت طالق كبير
الطلاق فهي ثنتان ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة وعلى
قياس ما قاله ابو الليث اذا قال انت طالق كثيرا تقع ثنتان ينبغي اذا قال لا قليل ولا كثير تقع ثنتان انتهى

لو قال انت طالق كثير الطلاق

وفي البزازية من فصل الاستثناء الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل
ببطلان المستثنى وان كانت بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان
وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لان الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا
يليق بهما قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا ه
للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لان الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل
تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل وصفا للمستثنى بطل وهذا اذا ذكر
وصفا زائدا وان ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره وعدم ذكره سواء بيانه انت طالق ثنتين الا واحدة
باينة تقع واحدة او الا واحدة باينا تطلق واحدة رجعية لانها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان
باينتان وصلح صفة للمستثنى فيبطل ببطلانه ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة باينة لصلاحية
الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فيجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة باينة وكذا
انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة باينة لان البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه ويصلح ه
صفة للمستثنى منه فيجعل صفة للكل او المستثنى منه كانه قال ثنتين البتة الا واحدة ولو قال انت طالق
ثلاثا البتة الا واحدة او انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة تقع رجعيتان لان كلا منهما وصف اصلي للثلاث
لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما افاد الثلاث فلا يعتبر فصار قال انت طالق ثلاثا الا واحدة انتهى وفيها
ايضا انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فثلاث ولو قال انت طالق غير ثنتين فثلاث ولو قال انت غير
واحدة فثنتين وفيها ايضا انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فواحدة انت طالق
فقيل له بعدما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل ان يكون هذا على قول الامام فان عنده الواحد لو ثلثه
بعد زمان صح انت طالق عشرا ان دخلت الدار تقع الثلاث اذا وجد الشرط ولو قال انت طالق اذا دخلت الدار
عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا انت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف انتهى وفي
الذخيرة انت طالق لونين من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت لون الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه
وبين الله تعالى انت طالق عامة الطلاق او جله فهما ثنتان ولو قال اكثره فهي ثلاث ولو قال كل الطلاق فهو واحدة
ولو قال اكثر الثلاث فثنتان ولو قال انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال انت ه
طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان وفي الجوهرة لو قال انت طالق مرارا
تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية ثم قال وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك فلغو
ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى وظاهر الهداية ان المذهب الثاني
فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد
الدخول لان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا
انه وصفه بما يحتمله لفظه الى ان قال ومسألة الرجعة ممنوعة انتهى فقال في العناية قوله ومسألة الرجعة
ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع باينا بل تقع واحدة باينة ولئن سلم فالفرق انه في قوله انه لا رجعة تصريح بنفي ه
المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من
شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاده شيخ شيخي العلامة انتهى وهكذا شرحه في فتح القدير وغاية
البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع البائن وقد تمسك به بعض من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب
على ان قول المرتضى في التعاليق طالقة طالقة تملك بها نفسها لا يوجب البينونة واجاب بذلك على
الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة له كان رجعيا وهو خطأ من وجهين الاول ان مسئلة
الرجعة ممنوعة كما علمته الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت طالق باين

قال

قال في البدائع اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع اخر ولا تملك نفسها الا بالباين
وقال في فتح القدير وليس في الرجعي ملكها نفسها وقد اوسعت الكلام فيها في رسالة الفتها حين وقعت ه
الحادثة **فصل** في الطلاق قبل الدخول اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول
المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لا يقع وقدمنا عن جامع الفصولين انه لو قضى به قاض لا ينفذ
قضاؤه **قوله** طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن لو قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات او انت ه
طالق ثلاثا ولا خلاف في الاول كما في فتح القدير وفي الثاني خلاف قيل واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح
به محمد بن الحسن وابن عباس رضي الله عنهم ولما قدمناه من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد
اي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي ه
المحيط لو قال لنسائه انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد المذكور اخرا يصير
ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا طلقت الاولى والثانية
واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة والثالثة مفردة بعدد على حدة ولو قال انت طالق
وانت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا
بالايقاع الثاني دون الاول انتهى وفي البزازية من فصل الاستثناء لو قال لغير المدخول بها انت طالق ه
يا زانية ثلاثا فقال الامام لا حد ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام ه
واحد يتبع اوله اخره والمرأة طالق ثلاثا وقال الثاني تقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق
والثلاث وتمامه فيها وحاصله ان يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا قال
انت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت
عليه اللعان وتعلق الطلاق **قوله** وان فرق بانت بواحدة اي ان فرق الطلاق بغير حرف العطف ويمكن
جمعه بعبارة واحدة فانها تبين بالاولى الى عدة فلا يقع ما بعده لانه لم يبق في اخر كلامه ما يغير اوله ليتوقف عليه
نحو انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق قيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرقه
بحرف العطف فسيذكره المصنف قريبا فادخاله هنا في كلامه كما فعل الشارح مما لا ينبغي وقيدنا بكونه يمكن
جمعه الخ لانه لو قال انت طالق احد عشر وقع الثلاث لانه لا يمكن جمع الجزءين بعبارة اخصر منها عند قصده هذا
العدد المخصوص من حيث اللغة وان كان الشارع لا يعتبر ما زاد على الثلاث وقيد بغير المدخول بها لان المدخولة
يقع عليها الكل ولا يصدق قضاء انه عنى الاول فان قال له غيره ماذا فعلت فقال طلقتها او قد قلت
هي طالق يصدق انه عنى الاول لانه صار جوابا للسؤال والسؤال وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه كذا في
المحيط ودخل تحت قوله وان فرق ما في الظهيرية لو قال انت طالق ثلاثا متفرقات فواحدة واما لو قال
انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه تقع واحدة ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك
واحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت بحرف الواو طلقت ثلاثا انتهى ولا يدخل تحته ما لو قال انت طالق ه
واحدة فقبلها ثنتان فانه تقع الثلاث كما في الظهيرية ايضا وفيها لو قال انت طالق واحدة او ثنتين ه
فالبيان اليه لان الابهام جاء من جهته ولو قال ذلك لغير المدخول بها وقعت واحدة ولا يخير الزوج انتهى وفي
الذخيرة رجل له امراتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امراتي طالق امراتي طالق ثم قال اردت واحدة
منهما لا يصدق وابينهما منه ولو كان دخل بهما فله ان يوقع الطلاق على احدهما انتهى ووجهه ان تفريق الطلاق
على غير المدخول بها غير صحيح وعلى المدخول بها صحيح **قوله** ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي لو ماتت
المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قدمنا ان الواقع عند ذكره به
وعند عدمه الوقوع بالصيغة فلا حاجة الى جعل العدد ثابتا بطريق الاقتضاء عند عدم ذكره وقدمنا الدليل

على ان الوقوع بالعدد عند قوله انت طالق واحدة اولا وقدمنا ان الوقوع بالمصدر والوصف عند ذكرهما ايضا ه
وفي خلاصة العدد اصله وهو الواحد ولا بد من كونه العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس
او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث اطلق في الكتاب وهو محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد ه
من فمه ولو قال لغير المدخول بها انت طالق يا فاطمة او يا زينب ثلاثا يقع الثلاث ولو قال انت طالق اشهدوا
ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا في الظهيرية واشار المصنف الى انه لو قال لها انت طالق
ان دخلت الدار فماتت قبل قوله ان دخلت لم تطلق لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود ما يغيره وهو
ذكر الشرط في اخره فخرج عن ان يكون ايقاعا والى انه لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت المراة قبل الاستثناء لم
يقع شيء والمسئلتان في المحيط والذخيرة وفيهما اذا قال لها انت طالق وانت طالق فماتت المراة قبل
ان يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع انما يعمل اذا اتصل بها وهي حية ولو قال انت
طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت المراة عند الاول او الثاني لا يقع لان الكلام المعطوف بعضه على
بعض اذا اتصل الشرط باخره يخرج عن ان يكون ايقاعا وفيهما لو قال لها انت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت
قبل قوله يا عمرة طلقت لانه ليس بمغير انتهى وقيد بموتها احترازا عن موته لما في الخانية لو اراد ان
يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق مات او اخذ انسان فمه تقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها
لانه بموت الزوج قبل ذكر العدد تقع واحدة لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد ه
وحصل موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
لنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل
شيئا بعد ذلك الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى وذكره في الذخيرة معزيا الى الاصل
وسياتي تصريحا الفرق بين موته وموتها في التعليق بمشيئة الله تعالى حيث قال يقع في الاول دون الثاني ه
قوله ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة تقع واحدة وفي بعد واحدة او مع
قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان بيان لاربع مسائل الاولى لو فرق بالعطف فانه تقع واحدة فان كان
بالواو فلانها لمطلق الجمع اي الجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات
او تاخره فلا يتوقف الاول على الاخر لان الحكم بتوقفه متوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ
عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها فاندفع بهذا ما ذكر من انها هنا للترتيب وقد حكى السرخسي خلافا بين ابي
يوسف ومحمد تعالى عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق
بكلامه شرطا او استثناء ورجح في الاصول قول ابي يوسف انه مما لم يقع لا يفوت المحل فلو توقف وقوع ه
الاول على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بهما وفي التحرير ان قول محمد محمول
على ان بعد الفراغ يعلم الوقوع بالاول لتجويز الحاق المغير ولو كان المراد ان نفس الوقوع متاخر الى الفراغ من الثاني
لوقوعا لتكلم وفي فتح القدير لا خلاف بينهما في المعنى لان الوقوع بالاول وظهوره بالفراغ من الثاني انتهى وفيه نظر ه
لما في السراج الوهاج ان فائدة الخلاف تظهر في الموت يعني لو ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند ابي يوسف ه
لا عند محمد فالخلاف معنوي وفي المعراج وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعنده يقع خلافا لمحمد
لجواز ان يلحق باخره شرط او استثناء وهذا الخلاف انما يتحقق عند العطف بالواو فاما بدون الواو لا يتحقق ه
الخلاف لانه لا يلحقه الشرط والاستثناء انتهى ثم هذا ظهر قصور نظر ابن الهمام من انه لا خلاف في المعنى فقيد
بقوله واحدة وواحدة لانه لو قال واحدة في نصفها او واحدة واخرى فانه يقع ثنتان ولو قال انت طالق احد
وعشرين وقع الثلاث لا بسبب ان الواو للجمعية بل لانه اخصر ما يلفظ به ان اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختاره
في التعبير لغة كما قدمناه وقيدنا بتاخير النصف عن الواحدة لانه لو قدمه عليها بان قال انت طالق نصفا وواحدة

وقعت واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد وفيه لو قال
انت طالق واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف احد عشر فانه يقع الثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة
ومائة او واحدة والفا او واحدة وعشرين فانه تقع واحدة لان هذا غير مستعمل في المعتاد فانه يقال في
العادة مائة وواحدة والف وواحدة فلم يجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف ه
يوسف يقع الثلاث لان قوله مائة وواحدة وواحدة ومائة سواء انتهى وقيده بكونه يخاطبها بالعدد لانه لو قال لها
انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا كما في المعراج وغيره لان تمام الشرط باخر
كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء انتهى واذا علم الحكم في العطف بالواو علم بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء
الفاء التعقيب وثم الترتيب واما بل فاذا قال للمدخول بها انت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع الثلاث لانه اخبر
انه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها وقصد ايقاع الثنتين فاقامها مقام الواحدة فصح ايقاع الثنتين ه
ولم يصح الرجوع عن الواحدة ولو قال ذلك لغير المدخول بها تقع واحدة لانها بالاولى صارت مبانة ولو قال
لمدخول بها طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشاء ه
وتمامه في المحيط من باب عطف الطلاق على الطلاق بكلمة بل والمسائل الثلاث هي قبل وبعد ومع اما
قبل فاسم لزمان متقدم على ما اضيفت اليه واما بعد فاسم لزمان متاخر على ما اضيفت اليه والاصل
ان الظرف متى كان بين اسمين فانه يقرن بهما الكناية كان صفة للاول تقول جاءني زيد قبل عمرو فالقبلية ه
فيهما صفة لزيد وان قرن بهما الكناية كان صفة للثاني تقول جاءني زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة
قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية ولو قال بعدها واحدة فكذلك لانه
وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى واما اذا قال واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان ه
وكذا في واحدة بعد واحدة لانه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها فكانا ايقاعا في
الحال فيقترنان وهذا كله في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان واستشكل في واحدة قبل واحدة
لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا انتفى التحرير قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي
وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن كذا في فتح القدير واما
مع فللقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالضمير او لا فتقتضي وقوعهما معا وعن ابي يوسف انه لو قال
معها واحدة وفي المحيط لو قال لغير المدخول بها انت طالق اليوم وامس تطلق ثنتين كانه قال واحدة قبلها
واحدة انتهى وفي شرح النقاية للشمني من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما ه ما يقول الفقيه ايده
الله ولا زال عنده الاحسان ه في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان ه وهذا البيت يمكن
انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده
رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده ثامنها قبل ما بعد
بعده والضابط فيما اجتمع فيه القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده
فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل
وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وقع في جمادى الاخرة وهو الخامس ويقع في الوجه
الثاني والرابع والسابع في شوال لان قبله رمضان بالغاء الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس ه
والثامن في شعبان لان بعده رمضان بالغاء الطرفين الاولين ووجه الحصر في الثمانية ان الظروف
الثلاثة اما ان تكون قبلا او بعدا او الاولين قبلا او الاولين بعدا او الاول فقط قبلا او الاول فقط
بعدا او قبل بين بعدين او بعد بين قبلين وهذا البيان من الخواص ومن مسائل الظروف الثلاثة ما في

تلخيص الجامع من كتاب الطلاق باب الطلاق في الوقت طالق كل تطليقة وعكسها الظرف المفرد الكل الا انه ينوى المفرد
فيه بين للتخصيص كذا بعد كل تطليقة وقبلها كل تطليقة لسبق الكل الفرد ادنها بالها وصفا للاحق ودونه
وصف السابق لهذا كانه فرد اقبل الدخول فيعكس لها للعكس وتعلق في طالق بعد يوم الاضحى وتنجز في قبله
وقبلها ومعها اذا اضافها الوقت قلب الشرع المتقدر فلغت وبقي الذات بلا قيد كطالق طلاقا لا يقع
الا اذا بالدخول بخلاف باينا اذ غير محمد يحتمل الوصف ولو اقر بما له هكذا لزمه فرد في الاول مثنى في الثاني
لاحتمال الزايد واعتبر باجرة كل شهر الا انه قبل للصدق بالفرد ويشترون في على درهم مع كل درهم من الدراهم
عنده وستة عندهما اصله تعريف الجمع واحد عشر في ضم المشار اليه عنده واربعة عندهما لامتناع
التعدد في المشار حتى لم يتعدد عليها في انت طالق مع كل زوجة انتهى وحاصله انه في الاقرار يلزمه درهما
في جميع الصور اعني مع وقبل وبعد الا في قوله على درهم قبل كل درهم بلا ضمير فانه يلزمه درهم واحد فما في
التحرير لابن الهمام انه في الاقرار يلزمه اثنان مطلقا ليس بصحيح في الكل وصرح في الخانية من اقرار
بانه يلزمه واحد في قوله على درهم قبله درهم واطلق المصنف في مسايل الظروف الثلاثة فشمل ما اذا كان
الطلاق منجزا او معلقا ولذا قال في التتمة اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها
واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تلزمها اليمين لان يمينه منقطع ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا طلقت واحدة ولو قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة
او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار واذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذا
الجواب فيما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وبعدها اخرى ان دخلت الدار انتهى وفي [illegible] وان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة وبعدها اخرى فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان بانه قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان فيهما ونسب لابي حنيفة القول
بان الواو للترتيب احترازا من قوله بوقوع الواحدة فيما اذا قدم الشرط لانها لو كانت للجمع لتعلق الكل وليس
بصحيح بل انما قال بالواحدة بل انما قال بالواحدة لان موجب هذا الكلام عنده تعلق المتاخر بواسطة المتقدم
فينزلن كذلك فيسبق الاول فيبطل محليتها وتوضيحه ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق
الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف ما اذا كرر الشرط لان
تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة تتعلق بالشرط الواحد طلقات
ليس شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط بخلاف ما اذا اخر الشرط لان تاخره موجب لتوقف الاول
لانه مغير فتعلق الكل بدفعة فينزل دفعة ونسبا اليهما القول بانها للمعية احترازا من قولهما بوقوع
الثنتين وليس بصحيح بل قالا بعدما اشركت في التعلق بواسطة انه ينزل دفعة لانه نزول كل حكم الشرط
فتتعلق احكامه كما في تعدد الشرط قال في فتح القدير قولهما ارجح وقول الامام تعلق الثاني بواسطة تعلق
الاول ان اريد انه تعلق الاول علة تعلقه ممنوع بل علة جمع الواو اياه اي الشرط وان اريد كونه سابق التعلق
سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله
بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط انتهى
وهذا كله تقرير الاصول واما تقرير الفروع فوجه قول الامام ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو
نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير كذا ذكر الشارح وحاصل ما في الهداية
ان الواو لمطلق الجمع لا تصدق الا في ضمن معية او ترتيب فعلى اعتبار المعية تقع الكل وعلى اعتبار الترتيب لا يقع
الا واحدة فلا يقع الزايد بالشك وهو اقرب ما وجه به قول الامام من انه بالواو لانه لو عطف بالفاء وقدم الشرط
وقعت واحدة اتفاقا على الاصح للتعقيب ولو عطف بثم واخر الشرط وقعت واحدة منجزة ولغى ما بعدها وان

كانت

كانت مدخولا بها تعلق الاخر وتنجز ما قبله وان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني فيقع المعلق عند الشرط
بعد التزوج الثاني فيقع المعلق عند الشرط ولغى الثالث وفي المدخول بها تعلق الاول وتنجز ما بعده وعنده
تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا انه عند وجود الشرط تطلق المدخول بها ثلاثا وغيرها واحدة بناء على ان اثر
التراخي يظهر في التعليق عنده فكانه سكت بين كل كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند نزول الشرط لا في
التعليق والحاصل ان الحروف ثلاثة وعلى كل وجهين تقديم الشرط وتاخيره ففي الواو والفاء تقع واحدة ان
قدمه وثنتان ان اخره وفي ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثاني ولغى الثالث وان اخره تنجز الاول ولغى
ما بعده وقيد بحرف العطف لانه لو ذكر بغير عطف فصلا نحو ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة
ففي فتح القدير تقع واحدة اتفاقا عند وجود الشرط ويلغو ما بعده لعدم ما يوجب التشريك واشار المصنف
الى انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط
الظهار والايلاء عنده لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا لما بعده وعندهما تطلق وتظاهر ومول والى انه لو
قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو
قدم الظهار والايلاء ونجز الكل عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلسبق الايلاء ثم هي بعدهما محل
للطلاق فتطلق كذا في فتح القدير والى انه لو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها
وقعت واحدة وبطلت الثنتان وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك وقعت الثلاث كذا في الحاوي
القدسي وكذا الحكم لو قال ان تزوجتك كما في المحيط وفي تلخيص الجامع من ولكنا بالايمان لو قال ثلاثا لغير
المدخول بها ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لا ستينافا الكلام بخلاف فاذهبي يا عدوة الله لكن عند
زفر بالشرط كالواو فتنصرف فلغت الثانية وعندنا بالجزا فانعقدت اذ الجملة واحدة والانحلال اتحاد على المدخولة
بتكرير كلما كلمتك فانت وانحلت بالثالثة لا الى جزاء ولغت بعد تحدد الملك وفي ان حلفت بطلاقك تنحل الثانية
الا بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ان دخلها في الجزاء كما في تعليق طلاقها ومدخولة بالحلف بطلاق
انما تنحل الثانية بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الثانية انعقدت على المدخولة حسب فكانت شطر
الشرط وذا في حق الثالثة شطر ايضا فلا تنحل ما لم يحلف بطلاق المدخولة وفي البردعية انتهى يعني ان هذه
المسيلة تلقب بالبردعية لان ابا سعيد البردعي بعدما تفقه درس سيل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد
وتعلم سبع سنين حتى صار من كبار اصحابنا وقيد بغير المدخولة لان فيها يتعلق الكل بالشرط قدمه او اخره وفي
المحيط لو قال انت طالق واحدة للتنجيز واراد بقوله لا بل ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا
تعليق الثلاث والرجوع عن ايقاع الواحدة فلا يتصل الشرط المذكور اخرا بايقاع الواحدة فصح تعليقه ولم يصح
رجوعه عن الواحدة ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق
حتى تدخل لان قوله لا بل ثلاثا غير مستقبل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فصار تعليقا انتهى

باب الكنايات في الطلاق

قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام وهي في اللغة ماخوذة من كنى
يكنو اذا استتر ذكر الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان يعبر عن شي معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة
عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك جاني فلان وانت تريد زيدا او قال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من
يسمع او لشناعة المعبر عنه كهن في الفرج او للاختصار كالضماير او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد
وكثير القرى ولغير ذلك انتهى وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول انه لا يصرح بذكر المستعار بل بذكر رديفه ولا
الدال عليه فالمقصود بقولنا اظفار المنية استعارة السبع للمنية كاستعارة الاسد للرجل الشجاع في قولنا رايت
اسدا لكنا لم نصرح بذكر المستعار اعني السبع بل اقتصرنا على ذكر لازمه لينتقل منه الى المقصود كما هو شان الكناية
فالمستعار هو لفظ السبع الغير المصرح به والمستعار منه هو الحيوان المفترس والمستعار له هو المنية الى اخره وفي

اصول الفقه كما قال في التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا
فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح اه
وغير الغالب كناية وعند علماء البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان قال في المطول التحقيق بخلاف
المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له فيما في ارادة الموضوع له انتهى واحترز بقوله في نفسه عن انكشاف
المراد فيهما بواسطة التفسير والبيان فدخل فيهما المشكل والمجمل وفي الفقه هنا ما احتمل الطلاق
وغيره قوله لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات قضاء الا باحد هذين لانها غير
موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه لما سيأتي ان ما عدا الثلاث منها لم يرد بها الطلاق اه
اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة المقصودة
ومنها تقدم ذكر الطلاق كما في المحيط لو قال لها انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت
يقع طلاقان احدهما بالمشيئة والاخر بالاختيار من غير نية لتقدم الصريح عليهما والحال في اللغة صفة الشيء
يذكر ويؤنث يقال حال حسن وحسنة كذا في المصباح قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة مع
بدلالة الحال كما اذا قال انت طالق ونواه من الوثاق فانه يقع ديانة وفي المجتبى عن صدر القضاة في شرح الجامع
الصغير اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعته الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى قال ابو نصر
قلت لمحمد بن سلمة ايحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه فهي بمنزلة [illegible] اذا احلفته تحلف
فهي امرأته والا رافعته الى القاضي فان نكل عن اليمين عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية وفي كل موضع تشترط
النية يصدق المفتي اذا سأل السائل اذا قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة اه
ولا يتعرض لاشتراط النية قوله فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لان الاولى
تحتمل الاعتداد فتطلق واحدة رجعية في اعتدي من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا
سابقا يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة
ولا يجعل المجاز عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في الصيغة
كذا في التلويح واما في الشرح من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب فممنوع لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص
المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر
لوجود سبب ثبوتها في الطلاق ونحو الاستبراء الا بالاصالة فغير دافع لورود عدم الاختصاص كذا في فتح القدير
وفي التلويح والاعتداد شرعا بطريق الاصالة تختص بالطلاق ولا يوجد في غيره الا بطريق التبع والشبه كالموت في
وحدوث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج ونحوها وتقريره ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي
لاني طلقتك ففي المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة انتهى ونحو
يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخول بها ايضا وان كان الامر بالعدة ليس بموجب شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز
والمراد بالمسبب هنا وجوب عد الاقراء المستفاد من الامر وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة
يعني انه عليه السلام قال لها اعتدي ثم راجعها والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي
قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا كذا في فتح القدير
وقد سلك المحقق في فتح القدير طريقا غير طريقهم في تقريره اذ اعتدي من باب الاقتضاء فقال لان اعتدي يقتضي فرقة
بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم دلالة على الزائد انتهى اه
وهو مسلك حسن لكن يلزم عليه انه لو نوى البائن في قوله اعتدي صحت نيته على ما قدره المشايخ من الطلاق اه
لم تصح نيته او صغيرة وفي غير المدخول بها مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه
تطليقة واحدة فاذا نواه صح مقتضى الوصف فكانه قال والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي

او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى ولو نظر لا يقع به الا واحدة
فاذا كان مضمرا فانه اضعف منه اولى واشار المصنف بقوله واحدة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى
او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاولين واما في انت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بذكر صفته
لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف وباطلها فلا يتجاوز الواحدة
واطلق في واحدة فافاد انه لا معتبر باعرابها وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب والخواص لا تلزمه في كلامهم عرفا بل تلك صناعتهم مقتضى ونصر العرف لغتهم وقد ذكرنا في
شرحنا على المنار انهم لم يعتبروه هنا واعتبروه في الاقرار فيما لو قال له علي درهم غير دانق رفعا ونصبا
فيحتاجون الى الفرق ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق علم انه لا حصر
في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي ولذا قال في الكنز لو انا بريء من
طلاقك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك
قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق
من امرأة فلان وهي مطلقة انت طال بحذف الاخر خذي طلاقك اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك وبغير
الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامرأة او ما انا لك بزوج لست لك بزوج ما انت لي بامرأة بخلاف
ما اذا قال انا بريء من نكاحك فانه لا يقع قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى اه
والاصح يقع والاوجه عندي انه يقع بائنا كما في فتح القدير وفي المعراج والاصل الذي عليه الفتوى في
الطلاق بالفارسية انه ان كان فيه لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع بلا نية اذا اضيف
الى المرأة مثل ان يقول زن رها كردم في عرف اهل خراسان والعراق بهم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما
كان في الفارسية يستعمل في الطلاق وغيره فهو من كنايات الفارسية فحكمه حكم كناية العربية في جميع الاحكام
انتهى قوله وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث اي في غير الالفاظ الثلاثة وما في معناها
تقع واحدة بائنة او ثلاث بالنية ولا تصح نية الثنتين في الحرة لما قدمنا انه عدد محض بخلاف الثلاث اه
فانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته بخلاف انت طالق لانه
موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره وفي المحيط لو طلق منكوحته الحرة واحدة
ثم قال لها انت باين ونوى ثنتين كانت واحدة لان البينونة الغليظة لا تحصل بما نوى فلا تصح النية حتى لو نوى
الثلاث تقع لان البينونة في حقها تحصل بالثنتين وبالواحدة السابقة انتهى والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة فلا ترد عليه كما لا يرد عليه اختاري وامرك بيدك فانه لا يقع بهما الا اذا نوى التفويض
كان لها التطليق فلا يقع الا بقولها بعده اخترت نفسي ونحوه وكما لا يرد عليه اختاري فانه كناية ولا تصح فيه
نية الثلاث لما سيذكره في باب التفويض وبه اندفع اعتراض الشارح عليه والحاصل ان الكنايات كلها تصح
فيها نية الثلاث الا اربعة الثلاث الرواجع واختاري كما في الخانية قوله وهي باين من بان الشيء اذا انفصل
فهو باين وابنته بالالف فصلته وبانت المرأة بالطلاق فهي باين بغير هاء وابانها زوجها بالالف فهي مبانة
قال ابن السكيت في كتاب التوسعة تطليقة بائنة والمعنى مبانة قال الصغاني فاعلة بمعنى مفعولة كذا
في المصباح وفي منظومة ابن وهبان ما حاصله انه لو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاقا فلم يقع اذا وجد شرطه نهى
فانت طالق كناية معلقا كان او منجزا قوله بتة من بته بتا من باب ضرب وقتل قطعه وفي المطاوع
فانبت كما يقال فانقطع وانكسر وبت الرجل طلاق امرأته فهي مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها وطلقها
طلقة بتة وثلاثا بتة اذا قطعها من الرجعة وابت طلاقها بالالف لغة قال الازهري ويستعمل الثلاثي
والرباعي لازمين ومتعديين فيقال بت طلاقها وابته وطلاق بات ومبت كذا في المصباح قوله بتلة

لو قال صح

من بتلة بتلا من باب قتل قطعه وابانه وطلقها طلقة بتة بتلة كذا في المصباح قوله حرام من حرم الشيء بالضم حرما وحراما وحراما امتنع فعله والممنوع يسمى حراما تسمية بالمصدر وسيأتي في باب الايلاء عن الفتاوى انه لو قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية ولكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او محرمة علي او حرمتك علي او لم يقل علي او انت حرام بدون علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وانت علي كحرام وانت معي في الحرام فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت بالمتعارف به ايقاع البائن لا الرجعي وان قال لم انو لم يصدق في موضع صار متعارفا كذا في البزازية وسيأتي تمامه في الايلاء وفي القنية انت امرأة حرام ولم يرد الطلاق يقع قضاء وديانة ولو قال هي حرام كالميتة والخمر لانه تشبيه بالشرعة قوله خلية من خلت المرأة من مانع النكاح خلوا فهي خلية ونساء خليات وناقة خلية مطلقة من عقالها فهي ترعى حيث شاءت ومنه يقال في كنايات الطلاق هي خلية كذا في المصباح قوله برية تحتمل النسبة الى الشر اي برية من حسن الخلق وافعال المسلمين والى الخير اي عن الدنيا او عن البهتان و انت برية عن النكاح وفي الكافي برية من البراءة ولهذا وجب همزها قوله حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن والقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق تمثيلا تتعقل اذا كان مطروحا شبه بهذه الهيئة الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح او العمل او التصرف كذا في فتح القدير وفي المصباح انه استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها اي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير وفي النوادر الغارب اعلى كل شيء والجمع الغوارب قوله الحقي باهلك بهمزة وصل كما في فتح القدير ادركته يعني فتكسر الهمزة وتفتح من لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح ادركته وفي المصباح والحقته بالالف مثله فعلى هذا لا تتعين الهمزة للوصل فيجوز ان تكون للقطع مع كسر الحاء من باب الافعال وفي غاية البيان والحقي من اللحوق لا من الالحاق وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي القنية قالت لزوجها تغير لوني فقال الزوج وردتك بهذا العيب ونوى الطلاق يقع وفي البزازية الحقي بر فقتك يقع اذا نوى قوله وهبتك لاهلك يحتمل البينونة لان الهبة تقتضي زوال الملك اطلقه فشمل ما اذا لم يقبلوها لان القبول لا يحتاج اليه لازالة الملك كذا في المحيط والتحقيق انه مجاز عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة كالحقي باهلك ومثله وهبتك لابيك او لابنك او للازواج لانهما تزد اليهما عادة وخرج عنه ما لو قال وهبتك للاجانب فانه ليس بكناية والاخ والاخت والعمة والخالة من الاجانب هنا فلا يقع وان نوى كما في المعراج لانها لا ترد اليهم بالطلاق عادة وقدمنا انه لو قال وهبتك طلاقك فانه يقع في القضاء بلا نية ولا يصدق انه اراد كونه في يدها الا اذا وقع جوابا لقولها هب لي طلاقي فانه لا يقع وان نوى وفي المعراج لو قال بعتك طلاقك لا يقع وان نوى وفي الذخيرة وهبت نفسي منك يقع اذا نوى قوله سرحتك فارقتك وجعلهما الشافعي من الصريح لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما كذا في فتح القدير وفي الكافي واما ان الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون له سرحت ابلي وفارقت غريمي ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به طلاق رجعي بدون النية كذا في المجتبى وفي القنية والاقرار بالفرقة ليس باقرار بالطلاق لاختلاف اسبابها قوله امرك بيدك اختاري كنايتان للتفويض فاذا نوى تفويض الطلاق اليها كان لها ان تطلق نفسها كما سيأتي قوله انت حرة عن حقيقة الرق من رق النكاح وفي فتح القدير واعتقتك مثل انت حرة وفي البدائع كوني حرة او اعتقي مثل انت حرة ككوني طالقا مثل انت طالق قوله تقنعي تخمري



استبري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبي وفي المصباح قناع المرأة جمعه قنع مثل كتاب وكتب وتقنعت لبست القناع والخمار ثوب تغطي به المرأة رأسها والجمع خمر ككتاب وكتب واختمرت المرأة وتخمرت لبست الخمار انتهى وفي المعراج تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار فتقصر على قوله استبري فافاد انه لو قال استبري مرحمي خرج عن كونه كناية كما ذكره قاضي خان في شرحه قوله اخرجي اذهبي قومي لحاجة او لاني طلقتك فقيد باقتصاره على اذهبي لانه لو قال اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع وان نوى ولو قال اذهبي الى جهنم يقع ان نوى كذا في الخلاصة ولو قال اذهبي فتزوجي وقال لم انو الطلاق لا يقع شيء لان معناه تزوجي ان امكنك وحل لك في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وفي القنية اذهبي وتخلي افرار بالثلاث وفي المعراج تنحي عني يقع اذا نوى وفي البزازية اذهبي وتزوجي تقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهو مخالف لما في شرح الجامع اذا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا وفي المنتقى عن محمد اذهبي الف مرة ينوي به طلاقا فثلاث وفي البدائع قال محمد قال لها افلحي يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبي تقول العرب افلح بخير اي اذهب بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده قوله ابتغي الازواج ان امكنك وحل لك او اطلبي النساء لان الزوج مشترك بين الرجل والمرأة او ابتغي الازواج لاني طلقتك وتزوجي مثله وفي القنية زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا ثم رقم آخر اذا نوى الطلاق طلقت وفيما تبدلت انت اجنبية ونوى الطلاق فلا يقع لانه رد وفي حالة مذاكرة الطلاق اقرار واشار المصنف باقراره الى ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وقد تبع في ذلك القدوري والسرخسي في المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية والضابط على وجه التحرير انه في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد كخلية برية بتة بائن حرام وما يجري مجراه ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط كاعتدي واستبري رحمك وانت واحدة واختاري وامرك بيدك فما يصلح للجواب فقط خمسة كما في غاية البيان وفي حالة الغضب المسئول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب كذا في فتح القدير فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذا علم ان الاحوال ثلاث حالة مطلقة وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب وان المراد بالمطلقة المطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة فقول الشارح وهي حالة الرضا مما لا ينبغي وان الكنايات ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح شتما وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب كذا في الهداية وجعل فخر الاسلام وصاحب الفوائد الظهيرية هذه الالفاظ ملحقة عند ابي يوسف بما يصلح للجواب فقط وهي اعتدي وامرك بيدك وانما لم يذكر المصنف هذه التفاصيل لان الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو جمع كلام محمد في كتبه لم يذكره ولم يتعرض له شارحه الامام السرخسي وحاصل ما في الخانية ان من الكنايات ثلاث عشرة لا يعتبر فيها دلالة الحال ولا يقع الا بالنية حبلك على غاربك تقنعي تخمري استبري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك وفيما عداها يعتبر الدلالة لكن ثمانية يقع بها حالة المذاكرة انت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي امرك بيدك اختاري وثلاثة من هذه الثمانية يقع بها حالة الغضب اعتدي امرك بيدك اختاري ثم قال بعده ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك او باينتك او بنت منك او لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سيبتك او انت سائبة او انت حرة او انت اعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق انتهى فصارت الالفاظ الواقع بها حالة المذاكرة عشرين لفظا وانما وقع البائن بما عدا الثلاث وما كان بمعناها لانه

المكنى عنه الطلاق وهو يعقب الرجعة لانا نمنع ان المكنى عنه الطلاق بل انما هو البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر
في الافراد فكونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق لانه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق
بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك اذا لم يذكر متعلقه كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما
والبينونة متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع وايهما اراد صح وثبت ما ثبت ه
بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله انما يثبت عند طالق شرعا لازم ما يثبت عنده وعند هذه الالفاظ
والخلع فقولنا يقع بها الطلاق معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانما عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم
واستعماله بذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق ووقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق
فالواقع بالكناية هو الطلاق ثلاثا وبهذا ظهر ان اطلاق اسم الكناية حقيقة فقول صاحب الهداية ليست
كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها قال في التحرير انه غلط لانه يدل على ان الحقيقة تنافي الكناية
وليس كذلك لان الكناية قد تكون حقيقة لانها تتعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيهما وقولهم ان الكناية الحقيقية هي
التي يكون مستتر المراد وهذه معلومة فيما يراد بها ابائن من الخير او النكاح قال في التحرير انه منتف بان الكناية
بسبب التردد في المعنى الموضوع كالمشترك والخاص في فرد معين فاذا كانت كناية على الحقيقة تعين ان يكون المجاز
في اضافتها الى الطلاق فان المفهوم من اضافة انها كناية عنه وليس كذلك والا وقع رجعيا وفي الهداية
والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق انتهى وظاهره انه لا اعتبار بنية الطلاق في الكنايات البوائن
وانه لا بد من نية بينونة النكاح وفي التنقيح قالوا وكنايات الطلاق تطلق مجازا لان معانيها غير مستترة
لكن الابهام فيما يتصل بها كالبائن مثلا فانه مبهم في انها باينة عن اي شي عن النكاح او غيره فاذا نوى نوعا
منها وتبين بموجب الكلام ولو جعلت كناية حقيقة تطلق رجعية لانهم فسروه بما استتر المراد منه والمراد
المستتر هنا الطلاق فيصير كقوله انت طالق وبتفسير علماء البيان لا يحتاجون الى التكلف لانها عندهم ان
يذكر لفظ ويقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له فيراد بالبائن معناه ثم ينتقل منه بينته الى الطلاق فتطلق
على صفة البينونة لا انه اريد به الطلاق وتمامه في التلويح ولا يخفى عليك ان قوله انت واحدة ليس من باب
الكناية بتفسير علماء البيان ولكنه من قبيل المحذوف لكنه كناية باعتبار استتار المراد كذا في التلويح
وقيد المصنف بهذه الالفاظ للاحتراز عما اذا قال لا حاجة لي فيك ولا اريدك ولا احبك ولا اشتهيك
او لا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك اذا نوى ه
وفي التفاريق عن ابن سلام يكون ثلاثا اذا نوى ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن ابي حنيفة ه
ان نوى الثلاث فثلاث والرواية عن محمد انه بائن اذا نوى الطلاق وفي جمع النوازل قال لم يبق بيني وبينك عمل ونوى
الطلاق لا يقع وفي فتاوى الفضلي خلافه وفي التفاريق قيل في قوله لم يبق بيني وبينك شي انه لا يصح ولو قال
اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي اي طريق شئت وفي اللآلي وهكذا عن محمد وفي النظم قال
اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني كلام الناس وفي المبسوط قال لها انت علي
كالميتة او لحم الخنزير او الخمر ونوى الطلاق يقع كذا في المعراج وفي البزازية طلبت منه الطلاق فحنيفه
يقع وذكر في البدايع من الكنايات خالعتك لا على سبيل العوض وسيأتي في البزازية انا بري منك لا يقع وان
نوى ولو قال ابرأتك عن الزوجية يقع بلا نية انتهى وفي المحيط الجامع وشرحه لو قال ابنت نفسي او حرمت نفسي عليك
فقال اجزت وقع بائنا بشرط ان ينوي كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت
ناويا الطلاق لم يقع وسنذكره بتمامه في فصل الاختيار وفي الخانية انا بري من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال
بريت اليك من طلاقك يقع نوى او لم ينو ولو قال انا بري من ثلاث تطليقات قال بعضهم يقع الطلاق وقال بعضهم
لا يقع وان نوى وهو الظاهر انتهى قوله وان قال لها اعتدي ثلاثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق

وان

وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلاث لانه نوى بنية الحيض بالباقي نوى حقيقة كلامه وبنيته الاول طلاقا صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية قضاء وبهذا علم ان ه
مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق بل اعم منه ومنه تقدم الايقاع ودخل تحت المسئلة الاولى ه
ما اذا نوى بكل منها حيضا فتطلق واحدة ومنها الاولى واما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير واما اذا نوى
بالثالثة حيضا لا غير واما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير واما اذا نوى بالثانية ه
والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسئلة الثانية ما اذا نوى بالاولى ه
حيضا لا غير والاوليين طلاقا لا غير او الاولى والثالثة طلاقا لا غير او الثانية والثالثة طلاقا وبالاول
حيضا او كلا من الالفاظ طلاقا ففي هذه ست يقع بها الثلاث وخرج عنها تين المسئلتين مع ما الحق ه
بهما اثنى عشر مسئلة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيئا فلا يقع شي وما بقي وهو احدى عشر مسئلة يقع بها
ثنتان وهو ان ينوي بالثالثة طلاقا لا غير او الثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا او كلا من الالفاظ
طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاث وخرج عنها تين المسئلتين مع ما الحق بهما اثنى عشر مسئلة يقع
بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا لا غير ه
او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة
حيضا والثانية طلاقا او بالثالثة حيضا لا غير فصارت هذه المسئلة محتملة لاربعة وعشرين ه
وجها ووجه ضبطها انه لا يخلو اما ان ينوي بالكل حيضا او بالكل طلاقا او لم ينو بالكل شيئا او بالاولى
حيضا وبالباقيتين طلاقا او بالاولى حيضا وبالثاني طلاقا لا غير او بالاول حيضا وبالثالث طلاقا
لا غير فاذا نوى الحيض بالاولى فقط فله اربع صور واذا نوى بالثاني الحيض فقط فله اربع اخرى واذا نوى
بالثالث الحيض فقط فله اربع اخرى صارت اثنى عشر او ينوي بالاول والثاني حيضا وبالثالث طلاقا
او لم ينو بالثالث شيئا او ينوي بالثاني والثالث حيضا وبالاول طلاقا او لم ينو بالاول شيئا صارت ست
عشر او ينوي بالاول والثالث حيضا وبالثاني طلاقا او لم ينو بالثاني شيئا صارت ثمانية عشر او ينوي
بالثلاث بالاول طلاقا لا غير او بالثاني طلاقا لا غير او بالثالث طلاقا لا غير صارت احدى وعشرين
مع الثلاث الاول والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم
نية ما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشي
صح وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها ه
الطلاق ويثبت حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها
الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى تخريج المسائل بعد هذا واشار
بقوله بما بقي حيضا الى ان الخطاب مع من هي ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى
طلاقا وبالباقي تتربصا بالاشهر كان الحكم كذلك واطلق في كونه يصدق فافاد انه يصدق قضاء وديانة
وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء واما ديانة فلا يقع الا بنيته وقدمنا ان المرأة كالقاضي وفي
في الهداية وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في
ضميره والقول قول الامين مع اليمين انتهى وسيأتي ان شاء الله تعالى في الاستحلاف ان القول مع اليمين
لان في عشر مسائل لا يمين على الامين ومنها في القنية واشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل
لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث كما في المحيط وفيه لو قال لها اعتدي ثلاثا
وقال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه يحتمل والظاهر لا يكذبه وقدمنا عن المحقق في فتح
القدير كون ابتداء الايقاع يثبت دلالة الحال بان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة

فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع بخلاف سؤال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد
عقب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به وهو ترجيح لقول زفر المنقول في المحيط وقيد بكونه كرر اعتدي
من غير لفظ طلاق معه لانه لو قال انت طالق واعتدي او انت طالق اعتدي او انت طالق فاعتدي فان نوى
واحدة فواحدة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى ثنتين فثنتان لانه يحتمله وان لم تكن له نية ان قال انت طالق
فاعتدي تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدي او واعتدي تقع ثنتان لانه لم يذكره موصولا بالاول وذلك
امارة استئناف وكلاما مبتدا وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق وعند زفر تقع واحدة لما عرف
انتهى كذا في المحيط وفي الخانية جعل هذا التفصيل رواية عن ابي يوسف وذكر قبله انه اذا لم ينو شيئا
وقعت ثنتان في الوجوه الثلاثة وفيه من باب ما يحرم امرأته على نفسه وعن ابي يوسف ومحمد في من قال لامرأتين
انتما علي حرام ينوي الطلاق في احداهما والايلاء في الاخرى فهما طالقتان لان اللفظ الواحد لا ينتظم
المعنيين المختلفين فحمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وعن ابي يوسف اذا نوى في احداهما ثلاثا وفي
الاخرى واحدة فهما طالقتان ثلاثا لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة واللفظ الواحد لا ينتظم النوعين
فحمل على الاغلظ وفي قول ابي حنيفة هو كما نوى ويجب ان يكون هذا قول محمد كما نوى ايضا بناء على ان هذا
اللفظ للثلاث حقيقة وللواحدة كالمجاز لان الثلاث يثبت الحرمة مطلقا فصار مثل لفظة النذر
اذا نوى النذر واليمين يصح عندهما خلافا لابي يوسف كذا هذا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق
لاحداهما واليمين للاخرى فعند ابي يوسف يقع عليهما الطلاق وعلى قياس قولهما هو كما نوى ولو قال لثلاث
نسوة انتن علي حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللاخرى يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا عند ابي يوسف
وعندهما هو كما نوى ولو قال لامرأته انت علي حرام قاله مرتين ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو
كما نوى في قولهم جميعا لان اللفظ متعدد انتهى قوله (وتطلق بلست لي بامرأة او لست لك بزوج ان نوى
طلاقا) يعني وكان النكاح ظاهرا وهذا عند ابي حنيفة لانها تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين
الاول بالنية وقالا لا تطلق وان نوى لكذبه وتدخل في كلامه ما انت لي بامرأة وما انا لك بزوج ولا نكاح
بيني وبينك وقوله صدقت في جواب قولها لست لي بزوج كما في المحيط وخرج عنه لم اتزوجك او لم يكن
بيننا نكاح ووالله ما انت لي بامرأة وقوله لا عند سؤاله بقوله الك امرأة وقوله لا حاجة لي فيك كما في البدائع
ففي هذه الالفاظ لا يقع وان نوى عند الكل ولكن في المحيط ذكر من الوقوع قوله لا عند سؤاله قال ولو قال لا نكاح
بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا
اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف قيد بالنية لانه لا يقع بدون النية اتفاقا لكونه من الكنايات
ولا يخفى ان دلالة الحال تقوم مقامها حيث لم يصلح للرد والشتم وصلح للجواب فقط وقدمنا ان الصالح
للجواب فقط ثلاثة الفاظ ليس هذا منها فلذا شرط النية للاشارة الى ان دلالة الحال لا تكفي واشار بقوله
تطلق الى ان الواقع بهذه الكناية رجعي وقيدنا بظهور النكاح لانه لو قال ما انت لي بزوجة وانت طالق
يكون اقرارا بالنكاح لقيام القرينة المتقدمة على انه ما اراد بالطلاق حقيقته كما في البزازية اول كتاب
النكاح فالنفي لا يقع به بالاولى قوله (والصريح يلحق الصريح والبائن) فلو قال لها انت طالق ثم قال لها
انت طالق او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق كما في
البزازية وسندنا الحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولما ذكر في
الاصول من بحث الخاص اطلقه فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه فيها يقع في العدة منجزا يقع اذا وجد
شرطه فيها واما اذا علقه في العدة فانه يصح في جميع الصور الا اذا كان الطلاق باينا ثم علق البائن في
العدة فانه غير صحيح اعتبارا بتنجيزه كما في البدائع وقيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به او اشار

اليها

اليها
للاخير احترز به عما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا
لا يقع على المعتدة من باين كما في البزازية والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فتدخل الكنايات الرواجع
من اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ومما الحق بالثلاثة فلو ابانها او خلعها ثم قال لها في العدة
اعتدي ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف نظرا الى انها كناية وجه ظاهر الرواية
ان الواقع بها رجعي فكان في معنى الصريح كما في البدائع ومما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا الطلاق
ثم قال لها في العدة اعتدي او استبرئي رحمك او انت واحدة ناويا الطلاق ثم قال لها في العدة لا يقع وان
كان الرجعي يلحق البائن انتهى محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح
اللاحق لصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا يرد الطلاق على مال بعد البائن فانه واقع
ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالاولى ابقاء الصريح من كلامه على حقيقته فيدخل الطلاق الثلاث والطلاق
على مال بناء على ان الصريح شامل للبائن والرجعي كما في فتح القدير وتلحق الكنايات الرواجع به في حق هذا
الحكم وحينئذ فكلامه شامل لما اذا كان الصريح موصوفا بما يدل على البينونة كانت طالق باين بعد انت
باين فانه يلحق لانه صريح لحق باينا بالغاء الوصف كما في المحيط والبزازية لكن يشكل عليه ما في القنية معزيا
الى نظم الزندويستي في من قال لمختلعته او مبانته انت طالق باين او انت طالق البتة ونوى الثلاث قال
ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانه واحدة عنده انتهى ووجه اشكاله انه اذا الغى الوصف بقي قوله انت
طالق وهو لا يصح نية الثلاث وقد حكم بضعف ما في القنية شارح منظومة ابن وهبان وانه مبني على
الروايات الضعيفة المصححة لنية الثلاث في انت طالق وقد يقال انهم الغوا الوصف من وجه دون وجه
فالغوه ليقع الثاني ولم يلغوه في نية الثلاث احتياطا في الموضعين وحينئذ لا يحتاج الى حمله على الرواية
الضعيفة كما لا يخفى واذا الحق الصريح البائن كان باينا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة
قوله (والبائن يلحق الصريح) كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين اطلقه فشمل
ما اذا خالعها وطلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل عليه ما في
القنية رقم لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقتها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع انتهى
فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح كما قدمناه
فينبغي الوقوع وقد نقل ابن الشحنة ما في القنية ولم يتعقبه ويدل على الاشكال عكسه المتقدم وهو ما اذا
كان الطلاق على مال بعد البائن فانه يقع قوله (لا البائن) اي الذي لا يلحق البائن اذا امكن جعله خبرا
عن الاول لصدقه فلا حاجة الى جعله انشاء ولا يرد انت طالق لانه لا احتمال فيه لتعينه للانشاء
شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالبائن الذي لا يلحق البائن الكناية المفيدة
للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال
في الخلاصة لو قال لها بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شيء وفي الحاوي القدسي اذا طلق المبانة
في العدة فان كان بصريح الطلاق وقع ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وان نوى انتهى مراده ما عدا الرواجع
ولكن يشكل عليه ما في الخلاصة من الجنس السادس من بدل الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة
لم يصح فان هذا باين لحق صريحا وان كان باينا كما قدمناه فمقتضى ما قدمناه صحة الخلع ولا مخلص الا
بكون المراد بعدم صحته عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح في عكسه وهو ما اذا طلقها
بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى ثم اعلم ان المال وان لم يلزم فلا بد في
الوقوع من قبولها لما في البزازية قال لها بعد الخلع انت طالق على الف لا يقع الا بقبولها وان كان
المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وهي رواية في واقعة الفتاوى خالعها مرتين ثم قالت في عدة

الثاني بقي لي طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة دنانير وقالت اشتريت بعشرة يقع الثالث ولا يجب المال لانه اعطى المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل واما اشتراط قبولها في اول المسئلة فلان قوله انت طالق على الف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط انتهى وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق باين كما في البزازية وفرق في الذخيرة بينهما بانا اذا الغينا باينا بقي قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك بقي قوله بتطليقة وهو غير مفيد وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بان نوى بالباين الثاني البينونة الغليظة فينبغي ان يصدق فيما نوى ويقع الثلاث لانها محل البينونة والحرمة الغليظة وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا لغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارحون على الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد وفي البزازية لو قال للمبانة ابنتك باخرى يقع لانه لا يصلح جوابا انتهى اي لا يصلح كونه خبرا عن الاول وفي القنية لو قال لها انت باين ثم قال في عدتها انت باين بتطليقة اخرى تقع انتهى وينبغي انه اذا ابانها ثم قال لها انت باين ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية بنيته لانه لا يصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية واشار المؤلف بعدم كون المبانة محلا للباين الى انها ليست محلا للظهار واللعان اما الظهار فموجبه الحرمة والحرمة حاصلة بالبينونة واما اللعان فهو حكم مشروع في قذف الزوجات والزوجية منقطعة كذا في المحيط ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لانه في حق البر تعليق الابانة شرعا وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان او تعليقا كما في التعليق الحقيقي ولو خيرها في العدة لا يقع بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة لم يقع شيء لانه تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور كذا في البدايع ولا يقال انه معلق باختيارها فينبغي ان يلحق لان الباين اذا كان معلقا يلحق لانا نقول ليس معلقا بل هي قائمة مقامه فايقاعها ايقاعه منجزا لا اثر لتعليق سابق قوله الا اذا كان معلقا يعني ان الباين يلحق الباين اذا كان معلقا قبل المنجز الباين بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر انت باين ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محله فيقع وعلى هذا قال في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذا لامر اخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ولو فعل الاخر ينبغي ان يقع اخر وهذا ينبغي ان يحفظ انتهى وفرق في الذخيرة بين انت باين للمبانة وبين وقوع انت باين المعلق بعد الابانة انه لما صح التعليق اولا لكونها محلا له جعلنا المعلق الطلاق الباين وصار باينا صفة للطلاق والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكانه قال في العدة انت طالق باين ولو قاله وقع بخلاف انت باين منجزا في عدة المبانة لانه صفة للمرأة وهي لم تكن محلا لان محله من قام به الانفصال وقد انقطعت الوصلة بالابانة والمضاف كالمعلق حتى لو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا ثم دخلت الدار وقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه تقع اخرى كذا في الذخيرة وهو بيان لما اذا كانا معلقين قيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما قدمناه عن البدايع وهي واردة على الكتاب وشمل كلامه ما اذا آلى منها وجدد ثم ابانها قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يتزوجها وهي في العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر واورد علينا مسئلتان احداهما لو قال اذا جاء الغد فاختاري ثم

ابانها

ابانها فاختارت نفسها في العدة فانه لا يقع شيء اجماعا الثانية لو علق الظهار بشرط في الملك بان قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم ابانها فدخلت في العدة لا يصير مظاهرا اجماعا وتمامها حجة لزفر علينا واجيب بان في الاولى ملكها الطلاق غدا ولما ابانها ازال ملكه للحال من وجه وبقي من وجه والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيعهما ويجوز اعتاقهما كذا هنا ولان المعتبر في التخيير اختيارها الا ايجاب الزوج وفي التعليق اليمين لا وجود الشرط بدليل لو شهدا بالتخيير واخران بالاختيار ثم رجعوا فالضمان على شاهدي الاختيار لا التخيير ولو شهدا بالتعليق واخران بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شاهدي التعليق لا الشرط وعن الثانية بان الظهار يوجب حرمة موقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمتنع ثبوت الحكم التعليق وتمامه في البدايع وكذا لو قال لها اختاري ناويا ثم ابانها بطل التخيير حتى لو قال بعده اخترت نفسي لم يقع كذا في الذخيرة والظهيرية ثم قال في الظهيرية وفي الامالي قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة باينة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تطلق لان الزوج فعل بنفسه ما فوض اليها فيكون اخراجا للامر من يدها وجه قول ابي حنيفة ان التفويض قد صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك وما قاله ابو يوسف ضعيف لان الطلاق متعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج لما فوض اليها كما لو قال لغيره بع قفيزا من هذه الصبرة ثم باع بنفسه قفيزا لا ينعزل الوكيل انتهى وهذا لا يخالف ما نقلناه انفا عن البدايع لان ما في البدايع محمول على ما اذا لم يتزوجها فلا يقع في العدة وما في الظهيرية صريح في انه تزوجها وفي البزازية من الامر باليد جعل امرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع وان مضت ثم تزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو عدم الوقوع وفي القنية لا يبقى الامر في يدها في ظاهر الرواية وحاصل ما ذكره المصنف ان الطلاق في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين الديري فقال * وكل طلاق بعد اخر واقع * سوى باين مع مثله لم يعلق * وتعقبه ولد شارح المنظومة بان قوله لم يعلق مطلق يشمل الباين الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو اطلاق في محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز * كل اجز باينا مع مثله * الا اذا علقته من قبله * انتهى قال شارح المنظومة عبد البر قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة وان ذلك من المعلوم من خارج لان تمام معنى النظم متوقف عليه وقلت متمما على ذلك مفردا من الرجز * بعدة كل طلاق لحقا * لا باين لمثله ما علقا * ثم في لحقا مشعر بكون اللاحق هو المعلق ووصفنا الباين بانه مثل الباين مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمناه انتهى وقيد المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ او العتاقة بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طلاقه كذا في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا في البدايع وفي الذخيرة والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق في عدتها انتهى وقدمنا شيئا منه في اول كتاب الطلاق والله اعلم

## باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض اليها يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة وقدم الاول لثبوته بصريح الدليل قوله ولو

قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع
الصحابة رضي الله عنهم اجماعا سكوتيا عند نقل تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي لم يثبت ومستند ابن
المنذر من لم يشترط بقوله عليه السلام لعائشة لا تعجلي حتى تستأمري ابويك ضعيف لان هذا التخيير
لم يكن المتنازع فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها بدليل قوله تعالى فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا واجاب في المعراج بانه عليه السلام جعل لها الخيار الى غاية استشارة ابويها
لا مطلقا وكلامنا في المطلق انتهى ولانه تمليك الفعل منها لكونها عاملة لنفسها وهو يقتصر عليه واورد
على انه تمليك انهما انه كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لشخصين
واجاب في الثاني بانه تمليك الايقاع لا تمليك العين فتمليك الايقاع نفي ملكه انتهى واورد على كونها
عاملة لنفسها الوكيل بابراء نفسه كالمديون وكيلا بدليل صحة رجوعه قبل الابراء ان المديون عامل لنفسه
وسيأتي جوابه وما فيه في فصل المشيئة وقول الزيلعي في الوكالة عند قوله وبطل توكيل الكفيل بمال
انه مالك وليس بوكيل يقتضي انه لا يصح الرجوع عنه ليس بصحيح فقد صرح في العناية وغيرها بانه لا
يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع عنه وفي العناية ان التمليك الاقدار الشرعي على محل التصرف والتوكيل
الاقدار على التصرف فاندفعت هذه الشبهة انتهى وفيه نظر لان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف
ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء كما اشار اليه في فتح القدير في اول البيع وهو
الحق لانه لا معنى للاقدار على المحل الا باعتبار التصرف فيه وفي المعراج لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع
لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع لكنه تمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى
الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق نفسها بعد التفويض وهو بعد تمام
التمليك قيد بالنية لانه من الكنايات والدلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة
الطلاق او الغضب في قدمنا انه من ما يتمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية اذ الدلالة وتقبل
بينتهما على اثبات الغضب والمذاكرة لا على النية الا اذا ابهمت على اقراره بها كما ذكره الولوالجي واذا لم يصدق قضاء
لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم مما قدمه
اول الكنايات واراد بنية الطلاق نية تفويضه وقيده بالمجلس لانها لو قامت او اخذت في عمل آخر بطل
خيارها كما سيذكره وافاد بذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها
كذا في البدائع واشار باقتصاره على التخيير الى انه لو زاد متى شئت فانه لا يتقيد بالمجلس فهو لها فيه
وبعده وبخطابها الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها
اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض
به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وانكرت المرأة فالقول
لها لانها منكرة كذا في المحيط ولو قال لها اختاري رأس الشهر فلها الخيار في الليلة الاولى واليوم
الاول من الشهر ولو قال لها اختاري اذا قدم فلان واذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او ساعة يهل الهلال
في المجلس ولو قال اختاري اليوم واختاري غدا فهما خياران ولو قال في اليوم وغد فهو خيار واحد
كذا في المحيط ايضا واشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمملك وحده فلو رجع قبل انقضاء
المجلس لم يصح وما علل به في الذخيرة من كونه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها بخلاف
التحقيق لانه اعتبار يكون في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد اجزته فكان ينبغي ان لا يصح الرجوع
عنها مع انه صحيح كذا في فتح القدير وفيه نظر لان هذا الاعتبار لا يمكن في الوكالة لانه لا يصح تعليق الاجازة
بالشرط كما في الكنز وغيره بخلاف الطلاق فكان سهوا والحق ما في الذخيرة وفي جامع الفصولين انه تمليك فيه



معنى التعليق فلكونه تمليكا تقيد بالمجلس ولكونه تعليقا بقي الى ما وراء المجلس ولم يصح الرجوع عنه عملا بشبهتيه
وانما وقع البائن به لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء وفي جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو
وكالة يملك عزلها والاصح انه لا يملكه انتهى من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذا
كان له ان يراجعها شاءت او ابت وقيده باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت
اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية
وبين تركها التطليقة وكذا في قوله امرك بيدك في تطليقة والمراد بقوله فاختارت اختيارها نفسها
فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الامر من يدها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قالت زوجي
لا بل نفسي لا يقع وخرج الامر من يدها ولو عطفت باو فقالت اخترت نفسي او زوجي لا يقع ولو كان بالواو
فالاعتبار للمتقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها شيئا لتختاره فاختارته لم يقع ولا يجب
المال لانه رشوة كذا في فتح القدير وفي المحيط الجامع من باب اجازة الطلاق ولو قالت طلقت نفسي فاجاز
طلقت اعتبارا بالانشاء كذا ابنت اذا نويا ولو ثلاثا بخلاف الاول كذا حرمت بدون النية ايلاء لانه يمين
وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرفا الا جوابا كذا جعلت الخيار الي او امري بيدي فطلقت لان الفا
للتفسير فالمعتبر المفسر ولغى لفقد التمليك سابقا بخلاف الواو لانه للابتداء فتقع رجعية وبتخيير
اذ يتوقف ما له انشاء هو التخيير دون الاختيار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعلق بها فاعتبر
المجلس بعدها ولم يقيد بوجود الشرط قبلها في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق
فاعتبر سبب حال العقد كذا جعلت امر امري بيدي وفي قلت امر امري بيدي اليوم لا خيار لها لانه
الوقت بمنه للمحيل والمجلس بعد الاجازة وهنا للامر فانتهى بمضيه انتهى قوله ولم تصح نية الثلاث
لانه انما يفيد الخلوص والصفا وهو غير متنوع والبينونة ثبتت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين
ونحوه لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة قيد بالاختيار لان نية الثلاث صحيحة في الامر باليد كما
سنذكره وقول الشارح حين ان الاجماع منعقد على الواحدة فبقي ما رواه على الاصل منتف لان زيد بن ثابت
قال يوقع الثلاث قولا بحال الاستخلاص وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة
وسيأتي ما اذا ابهم الامر باليد والاختيار وقيد بكون التخيير غير مقرون بعدد لانه لو قال لها اختاري
ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو
الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث فان كرر التخيير بان قال لها اختاري ونوى
بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحد منهما تخيير تام بنفسه وقولها
اخترت جواب لهما والواقع بكل منهما طلاق بائن وكذا اذا ذكر الثاني بحرف الواو والفاء كذا في البدائع
وسيأتي تمامه عند قوله اخترت الاولى الى آخره قوله فان قامت او اخذت في عمل آخر بطل خيارها لكونه
تمليكا فيبطل بتبدل المجلس حقيقة او حكما اطلق القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج
الامر من يدها لانه يمكنها ممانعته في القيام او المبادرة حينئذ الى اختيارها نفسها فعدم ذلك
ذلك دليل الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس
قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل وسيأتي بيانه في فصل الامر باليد
فالحكم فيه كحكمه ودخل في العمل الكلام الاجنبي فانه دليل الاعراض وقيد بالاختيار لان الصرف
والسلم لا يبطلان بالاعراض بل بالافتراق لا عن قبض والايجاب في البيع يبطل بما يدل على الاعراض من
القابل وافاد بعطفه الاخذ في العمل على القيام انه يبطل بالقيام وان لم يكن معه عمل آخر لانه دليل
الاعراض وهذا باطلاقه قول البعض والاصح انه يبطل به الا اذا لم يشتمل على الاعراض وفائدة الاختلاف

انها لو قامت لتدعو شهوداً وتحولت من مكانها ولم يكن عندها احد بطل خيارها عند البعض قال في
الخلاصة انه لا يبطل لعدم الاعراض واما اذا لم تتحول لا يبطل اتفاقاً وقيد بكون التخيير مطلقاً
لانه لو كان موقتاً كما اذا قال اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهراً او سنة فلها ان تختار ما دام
الوقت باقياً سواء اعرضت عن ذلك المجلس او لا كذا في الجوهرة وسيأتي تمامه في فصل الامر باليد قوله
وذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها
اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما
لم يقع والاختيارة كالنفس وليس مراده خصوص النفس او الاختيارة بل كل لفظ قام مقامهما يصلح
تفسيراً للمبهم لان الاختيار مبهم وانما كان ما ذكر شرطاً لان ما وقع عليه اجماع الصحابة انما هو بالنفس لانه عرف من
اجماعهم اعتبار مفسر لفظاً من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر اما خصوص لفظ المفسر فمعلوم
الالغاء فدخل فيه ذكر التطليقة وتكرار قوله اختاري وقولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج
بخلاف اخترت قومي او ذا رحم محرم فانه لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب وام اما اذا لم يكن لها ولها
اخ فقالت اخترت اخي ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين كما في
فتح القدير وفي المحيط لو قال اختاري اهلك او الازواج فاختارتهم وقع استحساناً وكذا اباك
وامك او زوجك وهو محمول على ما اذا كان لها زوج قبله تخيرها فيه ولو قال اختاري قومك او ذا رحم محرم
منك لا يقع وان اختارت نفسها فقد جعل محمد الاهل اسماً للابوين والقوم اسماً لسائر الاقارب وقوله
حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة انتهى وحاصله ان المفسر من احد الجانبين ثمانية الفاظ كما قررناه
وقدمناه ان الحد في كلامه مفسر فهي تسع واشار بقوله في احد كلاميهما الى انه لا بد من نية المفسر متصلاً
فلو كان منفصلاً فان في المجلس صح والا فلا ولذا قال في المحيط والخانية لو قالت في المجلس عنيت نفسي
يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها
اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره
ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع
الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلاً كاسقيني وهذا
يبطل اكتفاء الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه انتهى وهذا مخالف لما ذكرناه عن تاج
الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتامل قوله ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي
او اخترت نفسي تطلق لوجود الشرط اي تبين وانما ذكر الثانية وهي قولها اخترت نفسي وان كان قد
افادها بقوله في احد كلاميهما ليفيد انه لا فرق بين لفظ الماضي والمضارع في جوابها المقيد
بالنفس ليشير الى ان لفظ انا مع المضارع ليس بشرط وانما وقع بالمضارع وان كان للوعد لقصة عائشة
رضي الله عنها حيث اجابت بقولها اختار الله ورسوله واكتفى النبي صلى الله عليه وسلم به ويكون
ويكون المضارع عندنا موضوعاً للحال والاستقبال فيه احتمال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
فكان للتحقيق دون الوعد على اعتبار كونه اخباراً عن امر قائم في الحال لكون محله القلب فيصح الاخبار
باللسان عما هو قائم بمحل اخر حال الاخبار فقيد بالاختيار لانه لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق
لا يقع وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق لانه لا يملك جعله اخباراً عن طلاق
قائم او عتق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو محال كذا في فتح
القدير وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز وتقتضيها

ان

ان يقع به هنا لو تعورف لانه انشاء لا اخبار انتهى وقد اخذه من الكافي والظهيرية حيث قال ولان العادة لم تجر
في انا اطلق بارادة الحال انتهى وفي المعراج الا اذا نوى انشاء الطلاق فحينئذ يقع وفي البزازية لو قال انا
احج لا يلزمه شيء بخلاف ما لو قال ان شفى الله مريضي فانا احج كان نذراً لان المواعيد باكتساب التعاليق
تصير لازمة وذكر في الكفالة لو قال الذهب الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه او اقبضه مني لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بلفظ يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او علي او الي وهذا اذا ذكره منجزاً اما اذا قال
معلقاً بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب
صور التعاليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شيء ولو علق وقال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج
انتهى وفي البزازية لو قالت انا اطلق نفسي لا يكون جواباً ولو قالت طلقت او انا طالق نفسي كان جواباً انتهى
قوله ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقع الثلاث
بلا نية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج
وقد اختلف المشايخ في الوقوع قضاء بدون النية مع الاتفاق على انه لا يقع في نفس الامر الا بالنية فذهب
المصنف تبعاً لصاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي الى عدم اشتراطها لما ذكرنا وذهب
قاضي خان وابو المعين النسفي الى اشتراطها ورجحه في فتح القدير بان تكرار امره بالاختيار لا يصيره ظاهراً
في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كاختاري اذا كرره وقد
يجاب عنه بان المخصوص بالثلاث هو الطلاق لا غير كذا ذكر الفارسي ويرد عليهم لو قال لها اختاري مرتين
فقط فانه يقع بلا نية ولا حصر وفي تلخيص الجامع الكبير والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس
والنية انتهى ومخالف لما في الاصل فقد نقل في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط
النية قال وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وافاد
باطلاقه عدم اشتراط ذكر النفس في احد كلاميهما كالنية لان التكرار قام مقامه لما قدمناه وقيل
لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرضه بيان التفريع دون بيان صحة الجواب كذا في الكافي
ثم وقوع الثلاث هنا قول الامام وقالا تقع واحدة نظراً الى ان هذه الكلمة تفيد الترتيب والافراد
فان بطل الاول لاستحالة الترتيب في المجتمع في الملك لم يبطل الاخر فوجب اعتباره وله انها
تفيد الترتيب والافراد من ضرورته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع وقد منع ان الافراد
من ضرورته بل كل منهما مدلوله وليس احدهما تبعاً للاخر ولذا اختار الطحاوي قولهما واجيب عنه
سلمنا ان الفردية مدلوله لكن لا يلزم ان تكون مقصودة لانه قد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو
المقصود والاخر تبعاً لا هو المراد هنا لان الوصف وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم تلاحظ
الفردية فيه حقيقياً او اعتبارياً كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك
النسبة فاذا بطلت بطل الكلام قيد بقوله اخترت الاولى وما عطف عليه لانها لو قالت اخترت
التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقاً كذا في المعراج ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة
او الاختيارة او مرة او مرة بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلاث في قولهم
ولو قال الزوج نويت بالاولى طلاقاً او بالاخريين التاكيد لا يصدق قضاء كذا في المحيط والاصل
انها اذا ذكرت الاولى او ما يجري مجراها مما هو على ثلاثة اوجه فان قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت
واحدة اتفاقاً وان قالت اخترت الاختيارة الاولى فالثلاث اتفاقاً المنعوت واراد المصنف
تكرار التخيير ثلاثاً سواء كان بلا عطف كما ذكره او به من واو او فاء او ثم لانه جواب الكل حتى لو كان بمال
لزم كله وفي شرح تلخيص الجامع للفارسي لا في العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم

الزوج بالثانية والثالثة وهي غير مدخول بها بانت بالاولى فلم يقع بغيرها شيء انتهى وفي الولوالجية لو قال لها امرك
بيدك ينوي ثلاثا ثم قال لها امرك بيدك على الف درهم ينوي ثلاثا والمسألة بحالها لزمها ما ذكرنا الا ان الاول
لغو وقالا هي طالق ثلاثا ولا يلزمها المال وذكرنا الاول ليس بلغو انتهى وفي تلخيص الجامع لو قال لها
اختاري اختاري اختاري بالف او عطف فقالت اخترت طلقت ثلاثا بالف زادا باطلاق الجواب كمقتبلات فورا
نزاع تثليث والعدد خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية كذا اخترت بواحدة او واحدة حذار التخيير
بالثلاث اذا نعت بها الدفعة والاختيارة وفي اخترت تطليقة لا يقع للعطف لانها للفرد وهو
بعض الالف ضرر بخلاف جانبها وبكلمة ايجاب لا جواب بخلاف الوكيل اذ عليه الوفاق لا الجواب
وفي غيره يقع فرد ولا الامام لم تعن الثالثة لخصوصه بها كذا اخترت الاولى عندهما اذا اضمر الطلقة
حفظا للنعت وعنده يقع الثلاث اذا اضمر الاختيارة حفظا للاصل بتطبيق الجواب والصدر انتهى
وافاد المصنف بوقوع الثلاث انه لو كان بالف لزمها كله كما قدمناه وهو قول الامام وعندهما اذا اختارت
نفسها بالاخيرة لزمها المال كله وان اختارت نفسها بالاولى او الوسطى لم يلزمها شيء لان كل واحد
من التخييرات تخيير على حدة فانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع والبدل لم يذكر الا في الاخير
فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر بالواو والفاء فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب يقع الثلاث
ويلزمها الالف وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لان الكل صار كلاما واحدا بحرف الجمع
فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت واحدة كذا في البدائع وفي الكافي اذا كرر
بلا عطف فقالت اخترت نفسي بالجميع وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بالالف لانه قرن المال بالاخيرة
ولم يذكر حرف العطف بينهما ليصير المقرون بالاخيرة مقرونا بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء
والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة انتهى قوله ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة يعني في جواب قوله اختاري وانما صلح جوابا لانه اذ التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت
ببعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف ما لو قالت اخترت نفسي
في جواب طلقي نفسك لان الاختيار لم يفوض اليها اصلا ولا ضمنا وانما وقع به البائن دون الرجعي
وان كان صريحا لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست
وقع ما امر به الزوج وقد ذكر صدر الاسلام في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا لما اوقعته المرأة وهو خلاف
لعامة الكتب لكن في شرح الوقاية ان في المسئلة روايتين في رواية تقع رجعية وفي اخرى بائنة وهذا
اصح انتهى وهذا ظاهر في ان في الهداية احدى الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو مما لا ينبغي
ان يقال في مثله ولذا قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب
انه يملك الرجعة كذا في الجامع الكبير انتهى قيدنا بكونه جوابا لقوله اختاري لانه لو كرر اختاري ثلاثا
بالف فقالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء في صورة العطف لان التطليقة تصلح للفرد دون
الثلاث ووقوع الواحدة يمتنع دفعا للضرر عنه ووقعت واحدة بائنة في غير صورة العطف اتفاقا ولا
يجب عليها شيء من المال اذا قالت عنيت التطليقة الاولى او الثانية وان قالت عنيت الثالثة
لزمها كل الالف لخصوص المال بالثالثة كذا في شرح التلخيص وهو شرح لما قدمناه عنه وفي المحيط
لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شيء لان هذا كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع فكذا هذا ولو قال
اختاري نفسك فقالت فعلت يقع لما بينا انتهى وفي جامع الفصولين لو قال بعت امرك منك بالف
فاختارت نفسها في المجلس بانت ولزمها المال في المجلس انتهى قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة

والمفيد

والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق بائن يصير بائنا قيد بقوله
في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت
قال يكون بائنا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما
لو قال امرك بيدك بتطليقة واحدة فطلقي نفسك متى شئت حيث تكون رجعية كما في امرك بيدك
في تطليقة كذا في الصيرفية وفي جامع الفصولين امرك بيدك طلقي نفسك غدا فلها ان تطلق نفسها للحال
وقوله فطلقي الى اخره مشورة انتهى وفيه امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي
فطلقت فهي واحدة بائنة انتهى وفي المحيط لو قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة يقع لانه بمنزلة
قوله طلقي نفسك ثنتين فطلقت واحدة ولو قال اختاري ان شئت فقالت اخترت نفسي يقع لانه
بمنزلة طلقي نفسك ان شئت وقد شاءت اذ الاختيار مشيئة لا محالة ولو قال انت طالق ان شئت واختاري
فقالت شئت واخترت يقع طلاقان احدهما بالمشيئة والاخر بالخيارة لانه فوض اليها طلاقين احدهما
صريح والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى النية ولو قال لرجل خير امرأتي ولم يخيرها لم
يكن الخيار لها لانه امر بامر فما لم يفعل لم يحصل المأمور ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان يخبرها سمعت
الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالخيار يقتضي تقدم المخبر به فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار
لها انتهى وفي البزازية قال لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط
لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على اني اذا تزوجتها
فامرها بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول علق الامر بالتزوج لا بالشرط انتهى ثم اعلم انا قدمنا اول
الباب انها اذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع وهو منقول في الكتب المعتمدة وفي الاختيار ما يخالفه
فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب
ما قدمناه

**فصل** في الامر باليد اخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة بخلاف
الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف ليس فيه اجماع وقدم كثير الامر باليد نظرا الى ان الايقاع بلفظ
الاختيار ثابت استحسانا في جواب اختاري لا قياسا بخلافه جوابا للامر باليد فانه قياس واستحسان
واما الايقاع بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا والحق ما في فتح القدير من استواء البابين
في القياس والاستحسان فان جواب الامر باليد بقولها اخترت نفسي على خلاف القياس ايضا واما الايقاع
بكل منهما فعلى وفق القياس والامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف كما في المصباح قوله امرك
بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد
على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض اليها من الامر باليد وقيل لا ذكره في المحيط والولوالجية وفيها اعترض
طلاقك كامرك بيدك والواحدة في كلامها صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة
وازاد بنية الثلاث نية تفويضها واشار بذكر الفاء في قوله فقالت الى اشتراط المجلس وبخطابها الى ان علمها
شرط حتى لو جعل امرها بيدها ولم تعلم فطلقت نفسها لم تطلق كما في الولوالجية والخانية وبذكر النفس
في جوابها الى اشتراطها او ما يقوم مقامها كالتفويض بلفظ التخيير واستفيد منه ان الامر باليد كالتخيير
في جميع مسائله سوى نية الثلاث فانها تصح هنا لا في التخيير لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما
نوى صحت نيته كذا ذكره الشارحون وصاحب المحيط وفي البدائع الامر باليد كالتخيير الا في شيئين احدهما نية
الثلاث والثاني انه في اختاري لا بد من ذكر النفس او ما يقوم مقامها للدليل الدال على اشتراطه في الاختيار
وفي المحيط لو جعل امرها بيدها فقالت طلقت ولم تقل نفسي لا يقع كما في الخيار لو قالت اخترت لا يقع
ولو قال عنيت نفسي اذا كانت في المجلس تصدق لانها تملك الانشاء والا فلا انتهى وهو صريح في مخالفة ما في

البدايع فدل على ضعفه وقيده بنية الثلاث لانه لو لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة وقعت واحدة
بائنة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض اليها ديانة او بدلالة الحال عليه قضاء وفي الخانية امرأة قالت لزوجها
في الخصومة اذا كان ما في يدك في يدي استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة
طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة اخرى فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج
لم انو الطلاق بقولي الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا بقولها طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم
تقلها قولي مرة اخرى كان القول قوله قضاء وديانة وفي فتح القدير واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث
فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد الثلاث
انتهى وقيده بقولها اخترت نفسي لانها لو قالت في جوابه ملكت امري كان باطلا ولو قالت اخترت امري
كان جائزا انتهى فالاصل ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا الا لفظ الاختيار
خاصة فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها كذا في البدايع ولذا قال في الاختيار وغيره لو
قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا منك باين فهو جواب لانه يفيد الايقاع
تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شيء ولو قالت انا منك طالق او انا
طالق وقع لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل انتهى لكن يرد على الاصل المذكور ما في الخلاصة لو جعل
امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت
ولو قال لها اختاري فقالت الحقت نفسي باهلي لم تقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات
فهو كقولها انا باين والباء في قوله امرك بيدك ليس بقيد بل حرف في كذلك وفي المحيط عن محمد لو قال لها
ثلاث مرات امرك بيدك كان ثلاثا ولو قال في يدك فهي واحدة انتهى واليد ايضا ليس بقيد فانه لو قال
امرك في كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك كذا كذلك كذا في الخلاصة والبزازية وفيهما من
فصل نكاح العبد والامة لو تزوج امرأة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها كلما تريد لا يقع الطلاق
ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان امري بيدي اطلق
نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما بدأ الزوج ولو بدأ
المولى فهو كبداءة المرأة انتهى وفي البزازية ولو قال امرك في عينيك وامثاله يسأل عن النية وامرك بيدك كقوله
امرك بيدك ادعت امها على زوجها انه جعل امرها بيدها لا يقبل اما لو ادعت الطلاق بحكم التفويض شرعا وعت
المهر والطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على ان يجعل امرها بيدها وفي تلخيص
الجامع لو قال في البيع والطلاق امرها بيد الله وبيدك او بما شاء الله وشئت ينفرد المخاطب لان ذكر الله للتبرك
والتيسير عرفا والباء للعوض فالثنائية دون الاصل مثل كيف شئت عنده بخلاف ان شاء الله او ما شاء الله وشئت
اذ ابطل الاصل او علق بمجهول حسب لتأثيري ان شاء الله انت طالق فلغى العطف وهذا الخبر عن واقع ولو قال بيدي
وبيدك او شئت وشئت لم ينفرد حملا على التعليق اذا تعذر التمليك انتهى وفي المحيط لو قال لامرأته انت
طالق ان امرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها لجعله مخيرا لحضرة الزوج ان شاء اوقع تطليقة وان شاء
اوقع باختيارها انتهى واطلق في المرأة المخاطبة فشمل الصغيرة فلو قال للصغيرة امرك بيدك فان طلقت
نفسها كما وقعت العدة فيها طلقت لان الامر بيدها وان طلقت بعد ما مشيت خطوتين لم تطلق لانها طلقت
بعد ما خرج الامر من يدها ولو قال امرك بثلاث تطليقات بيدك ان ابرأتني عن مهرك فقالت وكلني حتى اطلق
نفسي فقال انت وكيلي لتطلقي نفسك فاذا ابرأته عن المهر اولا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم تبرئه لا يقع لان التوكيل
كان بشرط ان تبرئه عن المهر انتهى وعنه ما في البزازية قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما او يومين فامرك
بيدك فهذا على اول الامرين فيقع الطلاق لو مكثت يوما ان غاب عنها لان امرها بيدها لا في اخر المدة فلو امرت حتى



مضت المدة انتفى البعض بقاء الامر في يدها والامام قاضي خان على انه ان علم بمكانها ولم يذهب اليها وقع وان لم
يعلم بمكانها لا والصحيح انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير امرها بيدها والاختلاف
الاجوبة في المدخولة لو كان في المصر ولم يجئ الى منزلها حتى تمت المدة فيصير بيدها جعل امرها بيدها ان
غاب عنها ثلاثة اشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو
كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها لارتفاع اليمين عنده خلافا
للامام الثاني وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قبل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا
يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر جعل امرها
ان لم يعطها كذا في يوم كذا ثم اختلفا في الاعطاء وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق ولها في
عدم اخذ ذلك الشيء كذا في الذخيرة وفي المنتقى ان لم اتك الى عشرين يوما فامرها بيدها وذكر محمد ما يدل على
ان القول لها في تبين قال ان مات فلان قبل ان يعطيك المائة التي لك عليه فانا كفيل به فمات فلان فادعى
عدم الايفاء وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفاء ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفاء وهذا استحسان
قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها لان الغيبة لا تتحقق
قبل البناء لعدم الحضور لان الغيبة فعل الحضور تمكن قال لها ان لم ارسل نفقتك في هذا الشهر وان لم ابعث
فانت كذا فارسل اليها بيد رجل نفقة فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق وان خافت
المرأة اذا تزوجها لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا على ان امري بيدي
اطلق نفسي منك بائنا متى شئت كلما ضربتني بغير جناية او تزوجت على اخرى او تسريت او غبت عني سنة
جعل امرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب سنة تطلق بلا اخبار ان يلحق الزوج فوجد الشرط فابرأته
المهر ونفقة العدة وان وقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة لو كان الايجاب من الزوج موجودا
وقت وجود الشرط قال لها امر ثلاث تطليقات بيدك ان ابرأتني من مهرك ان قامت عن المجلس خرج
الامر من يدها وان اوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابراء وقع وان لم تبرئه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان
بشرط الابراء قال لها ان لم اعطك دينارين الى شهر فامرك بيدك فاستدانت واحالت على زوجها
المال الى الحصاد فلما مضت المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد ملكت الايقاع ان لم تصل اليك نفقتك
عشرة ايام فامرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى بيتها بلا اذنه في تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع
لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حتى تمت المدة ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة ايام
فامرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج اراد به الفور لها الايقاع
وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت احدهما جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فطلبت
النفقة او الكسوة والحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته او مزقت
ثيابه او اخذت لحيته فجناية وكذا اذا قالت يا حمار يا ابله او لعنته ولو لعنها فلعنته قيل ليس بجناية
لانها ليست ببادية قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية لانه
لا اقتصاص به حتى يكون الثاني جزاء قال لها يا بليد فقالت له مثل ذلك فهو جناية منها اذا اصرحت به
ولو شتمت اجنبيا كان جناية وكذا لو كشفت وجهها لغير محرم لانه لا يجوز النظر والكشف بلا ضرورة
وقال قاضي خان لا يكون جناية لانه ليس بعورة ولو كلمت اجنبيا او كلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه فسمع
صوتها اجنبي فجناية وخروجها من البيت بعد ايفاء المعجل جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا واعطاؤها
شيئا من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها الكلمة امك
واختك بعد قوله جاءت امك الكلمة وكذا قولها ازواج النساء رجال وزوجي لا ولو دعاها الى اكل الخبز المحرم

فغضبت لا يكون جناية انتهى وصح في الظهيرية ما شمله العامة من ان ضربها بعد لعنه جناية وفيها ايضا
والصحيح انها اذا كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية ولو قال لها لا تشتغلي كذا فقالت افعل
ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية كان جناية والا فلا انتهى وفي جامع الفصولين فوض اليها امرها ان
تزوج عليها ثم ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول تزوجت نفسي منه وشهد
الشهود بالنكاح يصير الامر بيدها وان كانت فلانة غائبة عن المجلس فبرهنت هذه انك تزوجت
فلانة فصار الامر بيدي هل تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح
عليها انتهى وفي الفصول واقعة جعل امرها بيدها ان تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة
شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير
الامر بيدها قال بعض اجاب بعض من يصدق وافتى بالاخير للدراية والرواية يصدق ومنها غلط محض
وخطأ صرف واجيب انه لا يصدق ويصير الامر بيدها لان نية المخصوص في الفعل لا تصح اذ الفعل لا عموم
له انتهى ولقد بحث فيه في جامع الفصولين فليراجع وفي الصغرى قال لها ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام
فامرك بيدك فغاب عشرة ايام والنفقة من ماله تحضرت قال لا يبقى الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان لم
اوصل اليك نفقتك عشرة ايام فالمسألة بحالها حيث يبقى الامر بيدها لان شرط جعل الامر بيدها
عدم الايصال دون الوصول ولم يوجد الايصال فيحنث ولو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية
شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاجير يا ابن العواني فضربها وانه كما قالت لها ان تطلق نفسها
ولو قالت يا ابن النساج ان كان كما قالت او لا يعتبر بهذا لا يكون جناية ولو صعدت السطح من غير ملاءة هل
يكون جناية قال نعم قيل هذا ان صعدت للنظارة والا فلا قال قلت ان لم يكن للسطح تحجير فجناية
والا فلا ورمى البطيخ اليه جناية ان كان زمن الاستخفاف والا فلا انتهى وفي القنية ان شربت مسكرا بغير
اذنك فامرك بيدك ثم شرب واختلفا في الاذن فالقول للزوج والبينة بينة الامرأة انتهى فحاصله القول
له والبينة بينتها وفي القنية ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح
الفضولي واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك وهكذا في التوكيل
بذلك انتهى قوله وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة يعني في جواب قول
الزوج امرك بيدك ينوي ثلاثا لان الواحدة صفة للتطليقة باعتبار خصوص العامل كما انها صفة
للاختيارة في التي قبلها فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر فتقع الواحدة لانها لما
ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة وكانت بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك
امرها وهو البائن لا بالرجعي وقد وافق صاحب الهداية المشايخ على وقوع البائنة في جواب الامر باليد بقولها
اخترت نفسي بتطليقة فكان حجة عليه في قوله بوقوع الرجعي لو وقع جوابا للاختيار وانه لا فرق بينهما كما
اجاب به في العناية لتبين بتصحيح ما قدمناه من قوله والمفصل واشار بذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا
وفي جامع الفصولين قال امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في المجلس او في مجلس اخر
الا انها لا تطلق نفسها في المجلس اكثر من واحدة يعني دفعة واحدة واما تفريقها الثلاث في المجلس
فلها ذلك بخلاف اذا ومتى فانه ليس لها التكرار ولا يتقيد بالمجلس كلما انتهى قوله ولا يدخل الليل
في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني لا يكون لها الخيار ليلا بناء على انهما امران لانه عطف زمن على زمن مماثل
مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني فيصير
لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى قيد بالامر باليد لانه لو قال

طلقي

طلقي اليوم وبعد غد كان امرا واحدا فلا يقع الا طلاق واحد لان الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع يصير به
طالقا في جميع الامر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي امرا اخر قوله وان ردت الامر في يومها بطل
الامر في ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد يعني اذا قالت لزوجها اخترتك او اخترت زوجي
فقد انتهى ملكها في اليوم الاول فالمراد بالرد اختيارها الزوج والمراد بالبطلان انتهاؤه لانها لو
قالت رددته فانه لا يبطل ولذا قال في الذخيرة لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي تقع لازما فلا يرتد
بردهما فلا منافاة بين قولهم لا يرتد بالرد وقولهم هنا وان ردت بطل وقد سلك الشارح
طريقا اخرى في دفع المنافاة بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر لرجل
فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وكالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من
معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فلقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم
سمى الابراء تصدقا كذا في فتح القدير والصواب ان يقال انهم وفقوا بينهما بانه يرتد برده عند التفويض
لا بعد ما قبله كما في الفصول واما ما ذكره من انه بعد التفويض محمول على ما اذا قبله وفرق بينهما في جامع
الفصولين بانه يحتمل ان يكون فيه روايتان لانه تمليك من وجه تعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى
التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا الى التمليك
وتصح رواية فساد الرد نظرا الى التعليق انتهى وحاصله ان ابن الهمام حمل قولهم بصحة الرد على اختيارها
على ما لو قالت رددت وهو حمل قاصر لانه خاص بما اذا جعل امرها بيدها وقولهم انه يرتد بالرد شامل
لما اذا جعل الامر بيدها او بيد اجنبي كما صرح به في جامع الفصولين ولا يمكن هذا الحمل في امر الاجنبي
فتعين ما وفق به المشايخ من انه يرتد قبل القبول لا بعده كالابراء وجوابه انه يتاتى في الاجنبي ايضا
بان يقول للزوج اخترتك كما لا يخفى وفي كلام الشارح نظر لان قبولها بعد القبول ردت اعراض
مبطل لخيارها وقد وقع في هذا الفصل ثلاث مناقضات احدها ما قدمناه وجوابها الثانية
ما وقع في الفصول انه لو قال لامرأته امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها ولو قال في
موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان الامر منجزا وعدمه اذا كان الامر
معلقا بان قال اذا كذا فامرك بيدك والحق ان في المسألة اختلاف الروايتين والاقوال وظاهر الرواية
ان الامر باليد يبطل بتنجيز الابانة بمعنى انها لو طلقت نفسها في العدة لا يقع لا بمعنى بطلانه
بالكلية لما قدمناه من انها لو طلقت نفسها بعد التزوج وقع عند الامام ويدل عليه قولهم في باب
التعليق وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها بناء على ان التخيير بمنزلة تعليق طلاقها باختيارها
نفسها وان كان تمليكا وفي القنية معلما بعلامة قب ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل
وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم بم يبقى في ظاهر الرواية ثم
رقم فخ ان تزوجها قبل انقضاء العدة فالامر باق وان تزوجها بعد انقضائها لا يبقى انتهى فقد
صرح ببقائه مع الامر المعلق في ظاهر الرواية كما ان الظاهر في مسألة رد التفويض ان فيها
روايتين ويدل على ذلك ما في الهداية فانه نقل رواية عن ابي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما
لا تملك رد الايقاع ثم ذكر بعدها وجه ظاهر الرواية ولا يحتاج الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون في التوفيق
وفي البزازية له امرأتان جعل امر احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها ثم تزوجها
يصير امرها بيدها بخلاف ما لو جعل امرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك انتهى الثالثة
ما وقع في هذا الكتاب والهداية وعامة الكتب ان الامر باليد يصح اضافته وتعليقه نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان
او اذا جاء غد وبه خالف ايضا سائر التمليكات وذكرنا في شرح الزيادات ما يخالفه فانه لو قال امرك بيده

فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت
عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل انتهى ورده فيما الى ما ذكره القاضي ليس فيه تعليق الامر ولا اضافته لانه منجز ولو
وطلقي نفسك تفسير له فكان التعليق مرادا بلا لفظ وليس المنجز محتملا للتعليق فلا يكون معلقا وان نواه قوله
امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه تمليك واحد فانه لم يفصل بينهما بيوم آخر فكان جمعا بحرف
الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا
وعرفا فقول الشارح تبعا للهداية وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع مردود لانه يقتضي دخول الليل
في اليوم المفرد لذلك المعنى قوله وان ردت في يومها لم يبق في الغد يعني اذا اختارت زوجها في يومها
انتهى ملكها فلا تملك اختيارها نفسها بعد ذلك وعليه الفتوى كذا في الولوالجية فيه بقوله اليوم وغدا
لانه لو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران ذكره قاضي خان من غير ذكر خلاف وعزوه في الهداية
هذا التفريع الى ابي يوسف ليس لاثبات خلاف فيه وانما هو لكونه خرجه فيتفرع عليه عدم اختيارها نفسها ليلا
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانهما وقتان متراد فه كقوله امرك بيدك
ابدا فيرتد برده مرة وعن ابي حنيفة انهما امران لانهما ثلاثة اوقات حقيقة كذا في الجامع التمرتاشي
وقد علم من باب اضافة الطلاق الى الزمان انه لو قال امرك بيدك اليوم انه يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله
امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة ولا يبطل بالقيام عن
المجلس ولا بشيء آخر ويكون الشهر هنا بالايام اجماعا ولو عرف فقال هذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة
كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر والسنة ويكون الشهر هنا على الهلال وذكر الولوالجي واذا قال امرك بيدك
الى رأس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر لان الامر متحد ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في
اليوم ولها ان تختار نفسها في الغد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله ولو
ولو قال امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها لم يكن لها خيار في باقي السنة ولو طلقها زوجها واحدة
ولم يدخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار عند ابي حنيفة لان طلقات هذا الملك ما استوفيت
بعد وقال ابو يوسف لا خيار لها لانها تكون في الملك وقد بطل وقدمنا في باب اضافة الطلاق الى الزمان
انه لو قال امرك بيدك الى عشرة ايام فالامر بيدها من هذا الوقت الى عشرة ايام يحفظ بالساعات ولو قال انت طالق
الى سنة يقع بعد السنة الا ان ينوي الوقوع للحال والعتق كالطلاق وقدمنا انواعا من هذا الجنس ومسائل مذكورة
هنا في الخلاصة والبزازية والخانية والظاهر ان ما فيهما من ان الابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال عنيت بالابراء
شهرا التأخير اليه فحينئذ يكون تأخيرا اليه انتهى فانه يقتضي صحة اضافة الابراء وقد صرح في الكنز من الاجارة
انه من قبيل ما لا تصح اضافته وقيد باتحاد الامر باليد لانه لو كرره بان قال امرك بيدك وامرك بيدك فامرك
بيدك لان الفاء بمعنى الواو ولانه لا يصلح تفسيرا ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فهو واحد لان
معناه صار الامر بيدك بجعله الامر بيدك كقوله جعلتك طالقا فانت طالق او قال قد طلقتك فانت
طالق او قال طلقت واحدة ولو جمع بين تفويضين بالواو او الفاء او بغيرهما فان كان بغيرهما بان قال امرك بيدك
طلقي نفسك فاختارت نفسها فقال لم ارد بالامر الطلاق يصدق قضاء مع يمينه لانه ما وصل قوله طلقي
بالكلام المبهم لانه لم يذكر حرف الوصل فكان كلاما مبتدأ فلم يصر تفسيرا للمبهم ولو كان بالعطف كقوله امرك بيدك
واختاري فطلقي فاختارت لا يقع شيء لانه عطف قوله فطلقي على التفويضين المبهمين فلا يكون تفسيرا لهما فبقي
كلاما مبتدأ وقولها اخترت لا يصلح جوابا بالكل فلا يقع وان طلقت نفسها واحدة رجعية لانه لا يصلح جوابا للكل وكذا
لو قال امرك بيدك واختاري فاختاري او قال اختاري فامرك بيدك ولو قال بيدك امرك فاختاري
فطلقي نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه انه لم يرد بالامر باليد الثلاث لانه اتى بالتفويضين



المبهمين بالعطف وهو للاشتراك فصار طلقي تفسيرا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري او قال امرك بيدك
وامرك بيدك فطلقي نفسك فاختارت طلقت ثنتين ولو قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك
فاختارت نفسها وقال لم ارد به الطلاق تقع تطليقة بائنة بالخيار الاخير لان قوله فطلقي تفسير للاخير فقط
ولو قال امرك بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتى اذا نوى الثلاث يصح واذا انكر الثلاث
واقر بالواحدة يحلف لان الامر يصلح علة والاختيار يصلح حكما لا علة فصار الحكم للامر تقدم او تأخر وكذلك لو
قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي فاختارت
بانت بواحدة بالامر لان قوله فاختاري تفسير للامر وقوله فطلقي تفسير لقوله فاختاري ولو قال امرك بيدك
فاختاري طلقي نفسك فاختارت لم يقع شيء لانه لم يرد بالامر والتخيير طلاقا فان طلقت نفسها وقعت
رجعية وتمامه في المحيط وسيأتي ان شاء الله الجمع بين التفويضين لاجنبي وفي الجامع لو قال انت طالق اليوم
ورأس الشهر تقع واحدة فيبطل تأويله ان يكون رأس الشهر هنا اما ان كان بينهما حائل وقع طلاقان في وقتين
وقبلما وقع في الجامع قول محمد وهو معتبر الفاصل وعند ابي يوسف تطليقتان ولو قال امرك بيدك اليوم فعند
محمد الى الغروب ولو قال في اليوم تقيد بالمجلس ذكره القدوري ولو قال في هذا الشهر فهو كذلك عندهما
لانه تمليك واحد وعند ابي يوسف يبطل في ذلك المجلس وفي غيره كما لو قامت من مجلسها وقيل الخلاف
بالعكس ولو قال اليوم او شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقي من المدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه
هذا تفويض واحد فيرتد بالرد وقال هو تمليك نصا تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك
ومتى ذكره فالعبرة للتعليق كذا في المعراج قوله ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه
او اتكأت عن قعود او قعدت عن اتكاء او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت على دابة فوقفت بقي خيارها
وان سارت لا اي لا يبقى خيارها لما قدمنا انه لا يبطل بتبدل المجلس حقيقة على الصحيح الا اذا كان معه دليل
الاعراض ولذا قال في الخلاصة رجل خير امرأته فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها او
جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وفي مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهرزاده
المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود لا يخلو اما ان تحولت عن موضعها او لم
تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ فيه بناء على ان المعتبر
في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض تبدل المجلس وعند البعض الاعراض وهذا اصح انتهى
واراد بسير الدابة المبطل ان يكون بعد التفويض بمهلة فلو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت
لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك والمراد بالاسراع ان يسبق جوابها خطوتها فلو سبق خطوتها جوابها
لم تبن كذا في الخلاصة واطلق المصنف في السير فشمل ما اذا كان الزوج معها على الدابة او المحمل ولم يكن لهما
قائد اما اذا كان في المحمل يقودهما الجمال لا يبطل لانه كالسفينة في هذه الحالة واشار بالسير الى كل
عمل دل على الاعراض فدخل فيه ما لو دعت بطعام فاكلت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او اشتغلت
بالنوم او جومعت او ابتدأت الصلاة او انتقلت الى شفع آخر في النفل المطلق او كانت راكبة فنزلت
او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت وما لو بدأت بعتق عبده فوهب سيده ايهما اعتقه فقبل ان
تطلق نفسها وما لو قالت اعطني كذا ان طلقتني كما في الخلاصة واختلف في قليل الاكل ففي الخلاصة الاكل
يبطل وان قل وقال القدوري ان قل لا يبطل والشرب لا يبطل اصلا انتهى وقيد بسير الدابة لانها لو كانت في
السفينة فسارت لا يبطل خيارها كذا في الخلاصة واشار بهذه المسائل الى كل عمل لا يدل على الاعراض
فدخل الاكل اليسير على احد القولين والشرب مطلقا من غير ان تدعو بطعام ولبس ثوبها من غير قيام ونومها
ومضطجعة وقراءتها وتسبيحها قليلا وفي الخلاصة لو قال لها امرك بيدك وامرها ايضا لامرأة

اخرى بيدك فقالت طلقت فلانة ثم قالت طلقت نفسي جاز وبهذا لا يتبدل المجلس وكذا لو قالت بلله علي نسمة او هدي بدنة وحجة والحمد لله رب العالمين شكرا لما فعلت الي قد طلقت نفسي جاز وبما قالت لا يتبدل المجلس ولو لم تقل هكذا ولكنها قالت ما تقنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع انتهى وفي جامع الفصولين لو تكلمت بكلام غير مترتب للجواب كالو امرت وكيلها ببيع او شرا او اجنبيا به بطل خيارها ولو قالت لم لا تطلقني بلسا لا يبطل وفيه نظر لانه يتبدل المجلس لانه كلام زايد انتهى اجاب عنه في فتح القدير بان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق انتهى ودخل ما لو كانت تصلي المكتوبة فاتمتها او في نفل مطلق فاتمت شفعا فقط وفي الخلاصة والاربع قبل الظهر والوتر بمنزلة الفريضة انتهى وفي الخانية اذا كان الطلاق والعتق من الزوج فهما امر واحد لا يخرج الامر من يدها بايهما بدات وما لو جعل امرها وامر عبده بيدها فبدات بعتق العبد ثم طلقت نفسها فغرق بين عبد الزوج وعبد غيره في بداتها بعتقه فالاول يدل على الاعراض دون الثاني وفيه بالاتكا لانها لو اضطجعت قال بعضهم لا يبطل الامر وقال بعضهم ان هيات للوسادة كما يفعل للنوم يبطل كذا في الخلاصة واشار الى انها لو كانت محتبية فتربعت وعلى العكس لا يبطل بالاولى كما في جامع الفصولين ودعوتها الشهود لانها لو تمكنت لم يمكنها وليس عندهم احد يدعوهم ففيه اختلاف قدمناه فتربيا ولو قالت ادعوا فقهاء مكان وفقت لكان اولى ليعلم الحكم في ذلك فيها بدون ايقاعها بالاولى في مسئلة الايقاف في جامع الفصولين ولا يخفى ان هذا كله اذا كان التفويض منجزا مطلقا اما اذا كان معلقا بشرط فلا يصير الامر بيدها الا اذا جاء الشرط فحينئذ يعتبر مجلس العلم ان كان مطلقا والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد بالرد وانما اذا كان موقتا بوقت منجزا او معلقا فالامر بيدها ما دام الوقت باقيا علمت او لا فاذا مضى الوقت انتهى علمت او لا كذا في الولوالجية يعني فلا يبطل بالقيام ولا بما يدل على الاعراض وبما تقرر علم ان المقيد بملك اليوم ليس بلازم بل المراد المكث الدايم اذا لم يوجد دليل الاعراض يوما كان او اكثر كما في شارح البيان وفي جامع الفصولين ولو مشت في البيت من جانب الى جانب لم يبطل كذا في فصول العمادي ومعناه انه يخيرها وهي قايمة في البيت فمشت من جانب الى جانب اما لو خيرها وهي قاعدة في البيت فقامت بطل بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض قوله والفلك كالبيت اي السفينة كالبيت لا كالدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة الى الماء والريح وفي جامع الفصولين لو قال لها امرك بيدك كلما شئت فلها ان تطلق نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او في مجلس اخر الا انها لا تطلق نفسها دفعة واحدة اكثر من واحدة وانما لها في المجلس تفريق الثلاث فلو شاءت في العدة وقع لا بعد زوج اخر خلافا لزفر واذا ومتى كلما من عدم التقييد بالمجلس لكن لا يفيد ان التكرار وكيف وان وحيث وكم واين وايتما تقيد بالمجلس والعتق كالطلاق في هذه المسايل حتى لو قال فيما يفيد التكرار اعتق اذا شاء ثم شاء العتق عتق وكذا الطلاق واستشكله مولفه بانه مخالف لقولهم لو اختارت زوجها بطل واجبت عنه فيما كتبته على جامع الفصولين بانه يفرق بين اختيارها الزوج وبين قولها لا اشا في مشيئة مكررة بان الاختيار للزوج مبطل اصل التفويض وقولها لا اشا انما يبطل مشيئة من جملة المشيات ولها المشيئة بعد ذلك فلا يبطل اصل التفويض وفي جامع الفصولين ايضا قال امرك بيدك ان قامرتشتري قامر وطلقت نفسها فقال انك علمت منذ ثلاثة ايام ولم تطلقي في مجلس علمك قالت لا بل علمت الان فالقول قولها قال امرك فطلقت نفسها فقال انما طلقت نفسك بعد الاشتغال بكلام او عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول قولها لانه جحد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشي اخر قال الخيرتك امس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال

النفس تعلقه لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لانه جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاه لخروج الامر من يده بتبدل مجلسه اقول على هذا ينبغي في مسئلة الاشتغال بكلام الاخر وينبغي ان لا يقبل قولها انتهى وقد اجبت عنه في حاشيته بالفرق بينهما لانه في المسئلة الاولى اتفقا على صدور الايقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي ابطال ايقاعها فلا يقبل منه وفي الثانية لم يقر المولى بالايقاع من العبد بعد التفويض فان قلت هل التفويض يصح في النكاح الفاسد كالصحيح قلت قال في البزازية من فصل النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه ايضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالغرر انتهى قال في المصباح شاورته في كذا واستشرته راجعته لارى رايه فاشار علي بكذا اراني ما عنده من المصلحة فكانت اشارته حسنة والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو انتهى

فصل

في المشيئة ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث وقد تقدم الفرق بينه وبين قوله طلقتك وانت طالق واشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت الثلاث بلفظ واحد او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد نوى واحدة لا يقع شي عند الامام كما سياتي وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نسائي شئت ولو قال امر نسائي بيدك لم يقع شي كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل في عموم خطابه ودخل تحت قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت هي وغيرها في الخانية ايضا قوله وابنت نفسي طلقت لا اخترت يعني ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له والفرق بينهما ان الابانة من الفاظ الطلاق لانه كناية والاختيار ليس من الفاظه صريحا ولا كناية بدليل الوقوع بابنتك دون اخترتك وان نوى الطلاق وتوقفه على اجازته اذا قال ابنت نفسي بشرط نيته كما في تلخيص الجامع وعدم التوقف اذا قالت اخترت نفسي وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس وصلح جوابا للامر باليد ايضا لانه هو التخيير معنى فثبت جوابا بدلالة نص اجماعهم على التخيير لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فهو مرادف للتخيير بلفظ التخيير للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي فانه وضع لطلب الطلاق لا للتخيير بينه وبين عدمه وفي المحيط من العتق لو قال لامته اعتقي نفسك فقالت اخترت كان باطلا انتهى بخلاف ما اذا قالت جعلت الخيار الي او جعلت امرك بيدي فانه يتوقف فاذا اجاز صار الامر بيدها كما قدمناه واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان محالفتها في لو نيف فقط في وقوع اصل الطلاق دون ما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا فطلقت لغا حيث لا يقع شي لان المخالفة في الاصل وفي فتح القدير واعلم ان هاتين المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو نوى على الموافقة اعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكنا باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباين وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا فانظر الى انه الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما يخفى

انتهى ولا فرق بين قوله طلقي نفسك وقوله طلقي نفسك تطليقة رجعية ولا فرق بين قولها ابنت نفسي
وبين قولها طلقت نفسي بائنة في وقوع الاصل والغاء الوصف كما في البدائع وفيها من العتق لو قال لامته
امر عتقك في يدك او جعلت عتقك في يدك او خيرتك في عتقك فاعتقت نفسها في المجلس عتقت
ولا يحتاج الى نية السيد انتهى فينبغي ان يكون في الطلاق كذلك فتصير الالفاظ بمنزلة طلقي نفسك
لا يحتاج الى نية وافاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في فتح
القدير ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح للطلاق جوابا للامر
باليد كما صرح به في الخلاصة وذكر في القنية قال لها طلقي نفسك فقالت حلال الله علي حرام يقع ه
بخوارزم وبخارى انتهى وفي البزازية اخترت جواب لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب
للكل والامر لا يصلح جوابا للتفسير للامر لان قائمة التقرير في الاوله غير مفوض اليه وكذا الاختيار للاختيار
وطلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري انتهى قوله ولا يملك الرجوع اي
لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير او بالامر باليد او طلقي نفسك لما قدمنا
انه يتم بالمالك وحده من غير توقف على قبول وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار التمليك ه
تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وفي جامع الفصولين والخانية
لو صرح بوكالتها فقال وكلتك في طلاقك كان تمليكا كقوله طلقي نفسك انتهى بناء على ان الوكيل من يعمل
لغيره وهذه عاملة لنفسها حتى لو فوض اليها طلاق ضرتها او فوض لها اجنبي طلاق زوجته كان توكيلا تملك
الرجوع عنه لكونها عاملة لغيرها ولا يقتصر على المجلس وفي فتح القدير وكذا المديون في ابراء ذمته
بقول الدائن له ابرأ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو
لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عنه ظهور الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك اذ كل
ما يمكن عدم اعتباره في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك
بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى ه
التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما
الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس انتهى وقد قدمنا في فصل الاختيار انه سهو لانه لا يمكن
مثله في الوكالات والولايات شرعا لانه لا يصح تعليق الاجازة بالزاء المعجمة بالشرط والطلاق يصح تعليقه
وقد استمر على سهوه هنا ولو قال انه يملك مثله هنا في التوكيل بالطلاق لكان صحيحا لان التعليق المستخرج
يمكن فيه على معنى ان طلقتها فهي طالق ومع انه يصح الرجوع عنه واما التوكيل بالبيع والولايات فلا دخل لها
والله سبحانه الموفق وقد ظهر لي الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك وهو انهما وان اشتركا في العمل للنفس
بتملكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال امر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة ه
وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها فقط ولهذا قالوا
لا يكره التفويض وفي حالة الحيض لما كان الابراء عن الدين مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصوده الا ان يكون المديون
عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب فقط الا ضمنا ومن العجب ما ذكره الشارح الزيلعي
في الوكالة عند قوله وبطل توكيله الكفيل بمال ان قول الدائن ابرئ ذمتك تمليك لا توكيل كما لو قال لها
طلقي نفسك فانه يلزم عليه تقييده بالمجلس وعدم صحة الرجوع عنه والمنقول خلافه ومن العجب ما في
معراج الدراية في فصل الاختيار انه لا يلزم من كونه تمليكا ان لا يصح الرجوع عنه كما نقضاه بالهبة
فانها تمليك ويصح الرجوع عنها فانه على تقدير التسليم يلزم عليه التقييد بالمجلس وقد قدمنا الوارد ه
بابرئ نفسه كما يتقيد بالمجلس وذكر الفارسي في شرح التلخيص ان الفرق ان الطلاق والعتاق مما يقبل التعليق

بالشرط

بالشرط فكان التفويض تمليكا لا توكيلا محضا فاقتصر على المجلس والطلاق والعتاق مما يحلف به فكان يمينا ه
فلم يملك الرجوع عنه بخلاف التفويض في الابراء واخواته لانها لا تقبل التعليق بالشرط فكان توكيلا محضا
فلم يقتصر على المجلس وامكن الرجوع عنه انتهى وفي الخانية من كتاب الوكالة امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد
اذا جاء غد فاعتقني على الف درهم انتهى وفي كافي الحاكم اذا وكل الرجل امرأته بخلع نفسها فخلعت نفسها منه
بمال او عرض فان ذلك لا يجوز الا ان يرضى وهذا بمنزلة البيع في هذا الوجه ولو قال لامرأته اشتري طلاقك ه
مني بما شئت وقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا كذا كان باطلا ولو قال لها اخلعي نفسك مني بكذا
كذا ففعلت ذلك كان جائزا ولا يشبه الطلاق بمال الذي يخلع بغير مال انتهى وفي البزازية من الخلع اشتري
نفسك مني فقالت اشتريت ما لم يقل بعت ولو قال اخلعي نفسك مني فقالت خلعت وقع بلا قبوله قوله
وتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت لما قدمنا انه تمليك وهو يقتصر على المجلس واذا زاد متى شئت
كان لها التطليق في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ودم
من متى دل على عموم الوقت تدخل اذا واورد انه ينبغي ان تكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا لم اطلقك
فيستقيد بالمجلس وقدمنا جوابه بامكان ان تحمل شرطا فيتقيد وان تحمل ظرفا فلا والامر صار بيدها بيقين
فلا يخرج بالشك ودخل حين قال في المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن
الوقت انتهى وقيد بما يدل على عموم الوقت لخروج ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه يتقيد بالمجلس
وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث على ما اسلفناه في فصل
الامر باليد والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها كالاكل فانه لا يقتصر
على المجلس في الجميع ثم اعلم ان التفويض اليها بلفظ التطليق يتقيد بالمجلس سواء اطلقه او علقه بمشيئتها الا
في متى واذا وحين وكلما قدمناه ولكن بين اطلاقه وتعليقه بغير الاربع فرق فانه مع الاطلاق تنجيز للتمليك
ومع التعليق اضافة له لا تنجيز ومن ثمرة ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة
ويقع اذا لم يذكرها قال في فتح القدير وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم
من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى انتهى ولو جمع بين ان واذا ه
فلها مشيئتان مشيئة للحال نظرا الى ان ومشيئة في عموم الاوقات نظرا الى اذا قال في المحيط ولو قال ان شئت
فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق مشيئتها في الحال ه
طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار
كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى والظاهر انه لا فرق بين تعليق التطليق او الطلاق في حق هذا الحكم لما في
المحيط ايضا انه اذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا في خصلة وهي ان نية الثلاث
صحيحة في طلقي دون انت طالق ان شئت وظاهره انها اذا لم تشأ في المجلس خرج الامر من يدها لان المشيئة في
المجلس هي الشرط للمشيئة في عموم الاوقات وفي الظهيرية لو قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثلاثا وقد
دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب ثلاثا ثلاثا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثا
بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت
صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وبتطليقها لا يبطل تطليقها الاخرى
بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت
احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها بخلاف ما تقدم فالحاصل
ان كل واحدة منهما تنفرد بالايقاع على نفسها وعلى صاحبتها في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية الاجماع

على الإيقاع شرط الوقوع ولو قال لهما أمركما بأيديكما يريد به الطلاق فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قال طلقا
أنفسكما إن شئتما في أنه لا ينفرد أحدهما بالطلاق وغيرها مما يفترقان في حكم واحد وسواء أنهما لو اجتمعا على
طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله إن شئتما لا يقع لأن ثمة علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما طلاقا فيهما
جميعا وهنا لم يعلق بل فوض تطليق كل واحدة منهما إليهما فإذا اجتمعا على طلاق واحدة يقع
انتهى وفي قوله فإذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الأمر من يدها نظر لما قدمناه عن الخلاصة والخانية
من أنها اشتغلت بطلاق ضرتها لا يخرج الأمر من يدها وجوابه أن ما قدمناه عنهما في الأمر باليد وأما
هنا إنما هو في الأمر بالتطليق وهو توكيل فافترقا والأمر بالتطليق المعلق بمشيئتها كالأمر باليد في حق هذا
الحكم كما في الخانية وفي المحيط طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق
نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي لأنه توكيل في حق صاحبتها
تمليك في حقها انتهى وبما ذكرناه عن الظهيرية علم أن الفرق بين الأمر بالتطليق المطلق والمعلق بمشيئتها
في فرع ثاني غير ما نقلناه عن ابن الهمام وفي الخانية لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فقالت
فقالت أنا طالق لا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت قد شئت أن أطلق نفسي كان
باطلا ولو قال لها طلقي نفسك إذا شئت ثم جن جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد كل شيء يملك
الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون انتهى وفيها أيضا
لو قال لأي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاق الكل طلقن إلا واحدة ولو قال أي نسائي شاءت
الطلاق فهي طالق فشئن طلقن انتهى والفرق أن في الأول وصفت بصفة خاصة وفي الثاني بصفة عامة
فليتأمل وفي تلخيص الجامع للصدر من باب الطلاق في المرض أحد الأمرين يتفرد به ويبدله وهو
يمين يتبع منها قال لهما في مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا ملكت كل واحدة طلاقها ولو طلقت
في طلاق الأخرى ولا ينقسم ومن طلقت بتطليقها لا ترث لرضاها وكذا بتطليقهما معا لإضافته إليهما
كالوكيل بالبيع مع الموكل وبتطليق الأخرى ترث وإن طلقت بعدها كالتمكين بعده ولو قال طلقا أنفسكما
ثلاثا إن شئتما يقتصر على المجلس للتمليك ويشترط اجتماعهما للتعليق فإن طلقت أحدهما كليهما
ثلاثا والأخرى مثلها بانتا وورثت الأولى لعدم رضاها نظيره طلقت نفسها في مرضه فأجازه بخلاف
سؤالها والثانية لا ترث لرضاها ولو خرج كلامهما معا ورثتا لعدمه ولو قال أمركما بيدكما فكما مر غير أنهما
لو اجتمعتا على أحدهما يقع وهو للتعليق نظيره وكل رجلين ببيع عبده أو طلاق امرأتين بما لا يعلم
وإن طلقا أنفسكما بألف يتقيد بالمجلس ويشترط اجتماعهما ولا يرثا بحال ولو اجتمعا على إحداهما
صح بحصته من مهرها انتهى بلفظه ولو قال لرجل طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت لأنه
توكيل وأنه استعانة فلا يقتصر على المجلس وأشار إلى أن له الرجوع عنه بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا وإذا زاد إن شئت بأن قال لرجل طلقها إن شئت
فإنه يتقيد بالمجلس ولو صرح بأنه وكيل كما في الخانية من الوكالة وأشار إلى أنه لا رجوع له وقال زفر
هذا والأول سواء لأن التصريح بالمشيئة كعدمه لأنه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له بع
إن شئت ولنا أنه تمليك لأنه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق
بخلاف البيع فإنه لا يحتمله كذا في الهداية واعترضه بعضهم بأن البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه
الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع انتهى ورده في فتح القدير
بأنه غلط يظهر بأدنى تأمل لأن التوكيل متوقف لا بيع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشيئة غيره
بل وقد يتحقق وقوعه منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل أو عدم

القبول



القبول والرد انتهى وهو سهو يظهر بأدنى تأمل لأنه لم يقل إن التوكيل معلق حتى يرد عليه ما ذكره وإنما ذكر أن
الوكالة معلقة بالمشيئة والوكالة أثر التوكيل فجاز إطلاق التوكيل عليها في قوله وكأنه اعتبر التوكيل أي
الوكالة والحق أن البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشيئة وإنما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج إلى
الفرق بين قوله طلقها إن شئت وبع إن شئت ثم اعلم أن قول صاحب الهداية والبيع لا يحتمله يعني أنه لا يحتمل
التعليق بالمشيئة وإذا لم يحتمله فهل يبطل أو يصح ويبطل التعليق وفي المحيط من كتاب الأيمان من قسم
التعاليق لو قال بعت عبدي منك بكذا إن شئت فقبل يكون بيعا صحيحا لأن البيع لا يحتمل التعليق انتهى
قيد بقوله طلقها لأنه لو قال أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الأصح وإن قال البعض
هذا توكيل لأنه صرح بالأمر كذا في الخلاصة وكذا لو قال جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر على
المجلس ويكون رجعيا كذا في الخانية وفي الظهيرية لو قال قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الأمر
بيدها ما لم يقل المأمور بخلاف قل لها إن أمرها بيدها ولو قال لها أمرها بيد الله وبيدك تفرد
المخاطب وذكره تعالى هنا للتبرك عرفا وكذا في العتاق والبيع والإجارة والخلع والطلاق على
مال ولو قال لها أمرها بيدي وبيدك لا ينفرد المخاطب ولو قال طلقها ما شاء الله وشئت فطلقها
المخاطب لا يقع لاستعماله للاستثناء ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت من المال فطلقها المخاطب جاز لأن
المشيئة هنا تنصرف إلى البدل لا إلى التفويض انتهى فإن قلت إذا جمع الأجنبي بين الأمر باليد والأمر بالتطليق
فما المعتبر منهما قلت قال في الخانية لو قال لغيره أمر امرأتي بيدك فطلقها فقال لها المأمور
أنت طالق أو قال طلقتك تقع تطليقة بائنة إلا إذا نوى الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال طلقها
فأمرها بيدك بخلاف ما لو أمرها في تطليقة أو بتطليقة فطلقها المأمور في المجلس تقع
واحدة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت أمر ذلك إليك فهو تفويض يقتصر على المجلس وتقع رجعية
ولو قال جعلت إليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو قال طلقها فأبنها
أو أبنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج الرجوع وتقع بائنة وليس له أن يوقع أكثر من
واحدة ولو قال طلقها وقد جعلت أمرها بيدك أو جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير
الأول لأن الواو للعطف فأما حرف الفاء في هذه المواضع تكون تبيانا أو لتسبب فلا يملك إلا واحدة
وإذا ذكر بحرف الواو وطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لأن الواقع بجعل الأمر يكون بائنا
فإذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا فإن طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس تقع رجعية لأن
التفويض بطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال أمرها بيدك وطلقها ولو
قال طلقها وأبنها أو قال أبنها وطلقها وطلقها في المجلس أو غيره تقع تطليقتان لأنه
وكله بالإبانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان انتهى وحاصله أنه إذا
جمع للأجنبي بين الأمر باليد والأمر بالتطليق بالفاء فهو واحد والاعتبار للأمر باليد تقدم أو تأخر
فيتقيد بالمجلس ولا يملك عزله وتقع بائنة وإن كان بالواو فهما تفويضان الأمر باليد تمليك يعطى
أحكامه والأمر بالتطليق توكيل فيأخذ أحكامه وإن أمره بالإبانة والتطليق بالفاء فهو توكيل بواحد
وإن كان بالواو فهو توكيل بالإبانة والتطليق فيقع طلاقان وإن جمع بين الجعل إليه وبين الأمر
بالتطليق فإن قدم الجعل فهو تمليك وإن أخره فهو توكيل وظاهره أنه لا فرق بين الفاء والواو وإلى
هنا ظهر الفرق بين التمليك والتوكيل في أربعة أحكام فالتمليك يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع
عنه ولا العزل ولا يبطل بجنون الزوج وانعكست هذه الأحكام في التوكيل ولو قال المصنف ولو قال
لغيرها طلقها لكان أولى ليشمل ما إذا أمر زوجته بطلاق ضرتها كما قدمناه وسيأتي عن الخانية في باب

التعليق انه لو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت التي كانت
عنده حين علمت بالنكاح لغيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اشتريت طلاقها طلقت التي ه
تزوجها وان قالت التي عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب
انتهى واطلق الرجل فشمل ما اذا فوضه لصبي لا يعقل او مجنون فلذا قال في المحيط لو جعل امرها بيد
صبي لا يعقل او مجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار
التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون
انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين انتهى لكن في
الخانية قال رجل فوض طلاق امراته الى صبي قال في الاصل ان كان ممن يعبر يجوز انتهى ومفهومه انه اذا
كان لا يعبر لا يجوز ولا مخالفة بينه وبين ما في المحيط ومرادهما ان الصبي الذي لا يعقل يشترط ان يكون
ممن يتكلم ليصح ان يوقع الطلاق عليها ولا يلزم من التعبير التعقل كما لا يخفى وفي الخانية لو جن المجعول
اليه بعد التفويض ثم طلق قال محمد ان كان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاقه انتهى فعلى هذا يفرق
بين التفويض الى المجنون ابتداء وبين طريان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده لو وكل رجلا
ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا
بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم جن كان
وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت ه
العهدة فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بيعه على الموكل انتهى وفي تفويض الطلاق وان كان لا عهدة اصلا
ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا
فوض الى مجنون ابتداء وبين التفويض الى المجنون وتوكيله بالبيع فرق فانه في التفويض يصح وان لم
يعقل اصلا باعتبار معنى التعليق معنى التوكيل وفي التوكيل بالبيع لا يصح الا ان كان يعقل البيع
والشراء كما قيده به في الخانية وكان بمعنى المعتوه ومن فرع التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه يتسامح
في الابتداء ما لم يتسامح في البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح في البقاء ما لم يتسامح في الابتداء
ثم اعلم ان ما نقلناه عن المحيط والخانية انما هو فيما اذا جعل امرها بيد صبي او مجنون لا فيما اذا وكلهما
ولا بد في صحة التوكيل مطلقا من عقل الوكيل كما صرح به في كتاب الوكالة فعلى هذا لا بد من التقييد
بالعقل في كلام المصنف وحينئذ فهذه مما خالف فيه التمليك التوكيل ولم يذكر المصنف جواب الامر ه
بالتطليق المعلق بالمشية وفي المحيط لو قال لرجل طلق امراتي ان شئت فقال شئت لا يقع لان الزوج ه
امره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت ولو قال هي طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود
الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لان قوله فعلت كناية عن قوله طلقت ولو قال
انت طالق ان شاء فلان فمات فلان لا يقع لتعذر وجود الشرط انتهى وفي الخلاصة لو جعل امرها
بيد رجلين لا ينفرد احدهما ولو قال لهما طلقا امراتي ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين
طلقت ثلاثا انتهى واشار المصنف الى انه لو ارسل التفويض اليها مع رجل فانه يجوز بالاولى وقدمنا
قريبا عن الظهيرية الفرق بين قوله قل لها امرك حيث لا يكون الامر بيدها الا اذا قال لها وقوله
قل لها ان امرك بيدك حيث يكون الامر بيدها من غير قول الرسول وفي جامع الفصولين شهدا ان فلانا
امرهما ان يبلغ امراته انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهدا ان
فلانا قال لنا فوضا اليها فبلغناها لم يجز ونظير المسئلة الاولى انهما لو شهدا ان فلانا امرنا ان نبلغ
فلانا انه وكله ببيع قنه فاعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما انتهى ولو قال المؤلف الا اذا زاد ان شئت

او شاءت لكان اولى لانه يتقيد بالمجلس اذا وجد احدهما لما في الخانية لو قال لغيره انت وكيلي في طلاق امراتي
ان شاءت او هويت او ارادت لم يكن وكيلا حتى تشاء المراة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها فيقتصر على
مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيئتها واذا شاءت في المجلس يكون وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان ه
يطلق بطلت الوكالة وقال بعض العلماء لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كانه قال
بعد مشيئتها انت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا الصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة
بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها يقتصر على المجلس فكذلك الوكالة انتهى وحاصله انه
لا بد من مشيئتها في مجلسها وتطليقه في مجلسه وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل
واياك ان تفهم من التقييد بالمجلس انه تمليك لان ذاك فيما اذا علقه بمشيئته وهنا علقه بمشيئتها فكان
توكيلا يملك عزله وفي القنية كتب الى اخيه اما بعد فان وصل اليك كتابي فطلق امراتي ان سالت ذلك ه
فوصل وعرض عليها فلم تسال الطلاق الا بعد اربعة ايام او خمسة ثم سالته فطلقها لا يقع قال له طلق امراتي
ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشا ولها المشيئة في مجلس علمها فان شاءت وصار وكيلا فلو طلقها في المجلس
يقع ولو قام عن مجلسه يبطل التوكيل وينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق بهذه ه
المثابة والوكلاء يوخرون الايقاع عن مشيئتها لا يدرون ان الطلاق لا يقع انتهى وقيد بقوله طلقها لانه لو قال
لرجل اريد ان اطلق امراتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امراتك ثلاثا فالصحيح ان هذا
كقول الزوج لامراته نعم بعد قولها له تريد ان اطلق نفسي ثم طلقت نفسها من انه لا يقع الا اذا نوى الزوج التفويض
اليهما وان عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت او طلقها ان استطعت لا تطلق كما في الخانية ولو قال لاثنين
عن طلاق امراتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا في التجارة لان قوله للعبد ذلك
لا يكون دون ما لو راه يبيع ويشتري ولم ينهه يصير ماذونا في التجارة فهنا اولى ولو راى انسانا يطلق
امراته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع كذلك هنا ولو قال لغيره وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امراته
اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر لو قال وكلتك في جميع اموري واقمتك مقام
نفسي تكن الوكالة وان كان الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا
ينصرف التوكيل الى التجارة قال رحمه الله ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة
عامة في البياعات والانكحة وكل شيء وعن محمد لو قال هو وكيلي في كل شيء جائز صنيعه كان وكيلا في البياعات ه
والهبات والاجارات وعن ابي حنيفة انه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق قال [illegible]
رضي الله عنه وهذا كله اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فيكون وكيلا بالطلاق كذا في الخانية واطلق في
فعل الوكيل فشمل ما اذا سكر فطلق فانه يقع على الصحيح كما في الخانية ومنها من فصل التوكيل بالطلاق
منه مسائل مهمة لا باس بذكرها تكثيرا للفوائد منها الوكيل بالطلاق او العتاق ونحوهما اذا قبل الوكيل
وغاب الموكل فان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا فيما اذا قال له ادفع هذه العين الى فلان فانه يجبر على
دفعها الى المعين لجواز ان يكون امانة عند الامر فيجب عليه تسليم الامانة واما في غيره من الطلاق ونحوه
انما امره بالتصرف في ملك الامر وليس على الامر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يجب على الوكيل ومنها الوكالة
بطلاق امراته بطلبها عند السفر وسافر ثم عزله بغير محضر المراة الصحيح انه يملك عزله لانه لا يجب عليه
بطلبها ومنها لو وكله بالطلاق ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي قيل لا يصح التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع
والصحيح صحته ثم قيل لا يملك عزله والصحيح انه يملكه وفي طريق عزله اقوال قال السرخسي يقول عزلتك
عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن
الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة ومنها وكله بطلاق امراتيه فطلق احداهما طلقت ومنها

لو قال لها طلقها للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا تطلق للحال و إذا جاء وقت السنة و لا يخرج عن الوكالة
حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع و منها لو طلقها الموكل و لو بائنا فطلاق الوكيل واقع ما دامت
العدة و لا ينعزل بإبانة الموكل إذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فلو لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل
في العدة وقع طلاق الوكيل و إن تزوجها بعد العدة لم يقع و كذا لو طلقها الوكيل بعد ردة أحدهما ما
دامت في العدة إلا إذا قضي بلحاقه فحينئذ تبطل الوكالة و ارتداد الوكيل لا يبطلها إلا بالقضاء لارتداده
بلحاقه و منها لو قال له إذا تزوجت فلانة فطلقها صح لصحة تعليق الوكالة و منها لو وكله بالطلاق فطلق
قبل العلم لم يقع و منها لو وكله فرده ثم طلق لم يقع و لو سكت بلا قبول ثم طلق وقع و منها لو شرط الخيار للموكل
أو غيره في الوكالة صحت و بطل الشرط و لا فرق بين وكالة و وكالة و منها لو وكله بطلاق امرأته و له أربع
فطلق الوكيل واحدة بغير عينها إذا قال طلقت امرأتك فالبيان إلى الزوج و لو طلق الوكيل معينة جاز
و لا يقبل من الزوج أنه ما أرادها كما لو وكله ببيع عبد من عبيده فباع عبدا بعينه و منها لو قال له طلقها غدا
فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا و لو قال طلقتها فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا و لو قال
طلقها فقال الوكيل أنت طالق إن دخلت الدار فدخلت لم يقع و لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال
الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق للسنة تقع للحال واحدة و يبطل الباقي و قيل على قياس قول
أبي حنيفة ينبغي أنه لا يقع شيء لأنه مأمور بإيقاع الواحدة في كل طهر و عنده المأمور بالواحدة إذا أوقع الثلاث
لا يقع شيء و الأصح أنه تقع هنا واحدة بلا خلاف لأن أبا حنيفة تعتبر الموافقة من حيث اللفظ فإن
الرجل إذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح و كذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة
فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء و هنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فإن الرجل إذا قال لغيره طلق
امرأتي ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح و كذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة
فتقع واحدة و لو قال طلقها ثلاثا للسنة بألف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثا
للسنة بألف فقبلت تقع واحدة بثلث الألف فإن طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث
الألف فقبلت تقع الأخرى و كذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث و لو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث
الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الألف تقع الثانية بثلث الألف و كذا
الثالثة على هذا الوجه و منها لو وكله بطلاق المبانة بألف فطلقها الوكيل بألف في العدة فإن كان بعد
ما تزوجها الموكل طلقت بالألف و إلا طلقت بغير شيء بخلاف ما لو وكله بأن يطلقها بألف ثم طلقها
الزوج بألف ثم طلقها الوكيل بألف فإنه لا يقع شيء و منها الوكيل بالإعتاق إذا أقر أنه أعتقه أمس و كذبه
الموكل لا يقبل قول الوكيل لأنه أقر بالإعتاق بعد خروجه عن الوكالة و كذا الوكيل بالطلاق و منها لو وكل
الوكيل بالطلاق أو العتاق غيره فطلق الثاني بحضرة الأول أو غيبته لا يجوز و كذا لو طلقها أجنبي فأجاز
الوكيل و في الخلع و النكاح إذا فعل الثاني بحضرة الأول أو أجاز الوكيل فعل الأجنبي جاز انتهى و قد
ظهر من كلامهم أن التوكيل بالطلاق فيه معنى التعليق من وجه حتى لو اعتبروا فيه الموافقة من حيث اللفظ
و إن لم يوافق من حيث المعنى كما نقلناه آنفا و لم يجوزوا إجازة الوكيل و لا فعل وكيله بحضرته نظرا إلى أن
الطلاق معلق بقوله فلا يقع بقول غيره و لم يعتبروا معنى التعليق فيه من جهة أنهم جوزوا الرجوع عنه و لذا
قال في عمدة الفتاوى لو قال الموكل لما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فله أن يخرجه من الوكالة تحفظ
منه ما خلا الطلاق و العتاق لأنهما مما يتعلقان بالشرط و الأخطار بمنزلة اليمين و لا رجوع عن اليمين
انتهى و في الخلاصة المختار أنه يملك عزله بحضرته إلا في الطلاق و العتاق و التوكيل بسؤال الخصم انتهى فقد
علمت أنهم اعتبروا فيه معنى التعليق من هذا الوجه أيضا و حاصل القول المختار أن للموكل أن يعزل وكيل الطلاق



و العتاق إلا أن يقول كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فإنه يصير لازما لا يقبل الرجوع و في البزازية
من كتاب الوكالة التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل و لذا يقع منه حال سكره و فيها التوكيل
باليمين بالطلاق جائز بدليل أن من قال لامرأة الغير إن دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج جاز التوكيل
بالطلاق إذا خالعها على مال إن كانت مدخولة فخلاف الثاني و إن غير مدخولة فإلى خير و عليه أكثر المشايخ و لعل
المختار و قال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة أيضا لأنه خلاف فيهما إلى آخر انتهى و لعل الشرط في غير المدخولة
أن لا يكون الحرمة بأخذ المال إذا كان النشوز منه و إلا كان فالطلاق قبل الدخول بائن و لو بلا عوض فأخذ المال خير
للموكل كما لا يخفى لأن إيقاع الثلاث ثبت أنه وكله بالتنجيز و قد أتى بالتعليق لأنه معلق بقبولها و في الخانية من الوكا
وكله أن يخلع امرأته فخلعها على دراهم جاز في قول أبي حنيفة و لا يجوز في قولهما إلا بما يتغابن الناس فيه و لو
وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز إلا أن يرضى الزوج به انتهى قوله و لو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت
كالزوج نفسه و لا فرق بين الواحدة و الثنتين و لو قال أقل و فيما أوقعته لكان أولى و أشار إلى أنها لو طلقت
ثلاثا فإنه يقع بالأولى و سواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد و إلى أنه لو قال لها اختاري تطليقتين فاختارت
واحدة تقع واحدة كما في المحيط و لا فرق في هذا الحكم بين التمليكات و التوكيل فلو وكله أن يطلقها ثلاثا
فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء إلا أن يطلقها
واحدة بكل الألف كذا في كافي الحاكم و قيده بقوله طلقي لأنه لو قال لها أنت طالق ثلاثا على ألف فطلقت واحدة
بالألف لم يقع شيء بخلاف ما لو قال لرجل طلقها ثلاثا بألف فطلقها واحدة بالألف حيث تقع واحدة لأنه لا بد
من المطابقة بين إيجابه و قبولها لفظا و معنى و في الوكالة المخالفة إلى خير لا تضر كذا في البزازية قوله لا في
عكسه أي لا يقع فيما أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الإمام و قالا تقع واحدة لأنها أتت بما ملكته
و زيادة و حقيقة الفرق للإمام بين المسألتين أنها ملكت الواحدة و هو شيء بقيد الوحدة بخلاف الوحدة
التي في ضمن الثلاث فإنها بقيد ضده فقيد الأمر بتطليق الواحدة لأنه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لأنه لم يتعرض للعدد لفظا و اللفظ صالح للعموم و
الخصوص و في الخانية جرى بينه و بين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج تريدين النجاة مني
فأمرك بيدك و نوى به الطلاق و لم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شيء
في قول أبي حنيفة لأنه إذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها طلقي نفسك و لم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا
لا يقع شيء في قول أبي حنيفة و تقع واحدة في قول صاحبيه و لا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثا نجوت
لم لا تكون إجازة لأنا نقول قول الزوج نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل إجازة بالشك انتهى و على هذا فلا يحتاج
في تصوير المسألة الخلافية أن يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير تعرض للعدد و على
الخلاف أيضا و في كافي الحاكم من كتاب الوكالة و لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن نوى الزوج الثلاث
وقع الثلاث و إن لم ينو الثلاث لم يقع شيء في قول أبي حنيفة و قالا تقع واحدة انتهى ثم اعلم أن ما نقلناه عن
الخانية مشكل لما في المبسوط في مسألة الأمر باليد فإنه نقل أنه لو قال لها أمرك بيدك ينوي واحدة
فطلقت ثلاثا وقعت واحدة عند أبي حنيفة و ذكره في المعراج و العناية فإذا قال أمرك بيدك و لم ينو شيئا
من العدد فطلقت ثلاثا كيف لا يقع الواحدة عنده بل الوقوع بالأولى فما في الخانية مشكل و قيدنا بكونه بكلمة
واحدة لأنها لو قالت واحدة و واحدة و واحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالأول و يلغو ما بعدها
و أورد على مسألة الكتاب الرجل إذا كانت له أربع نسوة قال لواحدة منهن طلقي واحدة من نسائي فطلقتهن
جميعا يقع الطلاق على واحدة منهن و كان ينبغي أن لا يقع على قول الإمام رحمه الله اعتبارا بمسألة الكتاب و أجاب

عنه في الظهيرية بالفرق بينهما وهو ان الثلاث اسم لعدد خاص لا يقع على ما دونه ولا على ما عداه وليس فيه معنى العموم
والواحد خاص وارادة الخصوص من الخصوص ممتنعة واسم النساء عام لانه لا يقع على مقدار بعينه والعام ما
ينتظم جمعا من المسميات من غير تقدير ولا تحديد وارادة الخصوص من العموم سائغة الا ترى انه لو حلف لا يتزوج
النساء فتزوج امراة واحدة يحنث والمسئلة في وكالة المبسوط انتهى وفي المحيط لو وكل اجنبيا ان يطلق
زوجته واحدة فطلقها ثلاثا ان نوى الزوج يقع وان لم ينو لا يقع عنده خلافا لهما انتهى ولعله ان اجاز الزوج
يقع والا فلا لانه فضولي بتطليق الثلاث فتتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف في المراة ايضا وقد صرح به
في فتح القدير واما النية فلا محل لها لان نية الثلاث بلفظ الواحدة غير صحيحة لانها لا تحتمله وفي الخانية
لو قال طلقها ثلاثا للسنة فقال الوكيل في طهر لم يجامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة
للحال ويبطل الباقي بلا خلاف على الصحيح لوجود الموافقة في اللفظ وقدمناه في امر الاجنبي بطلاقها ثلاثا
قريبا فارجع اليه وقياسه في امر المراة ان يكون كذلك وقد صرح به في تلخيص الجامع للصدر فقال وقالت
انت طالق ثلاثا للسنة بالف وهي محل تقع واحدة بثلثها وكذا في الطهر الثاني ان تزوجها قبله وان
تجدد ملكه لرضاه والا وقعت بغير شيء بشرط العدة وكذا الثالث قال طلقي نفسك ثلاثا للسنة فطلقت
ثلاثا للسنة بما فعلت ما امر ولا يقع في الباقي الا بايقاع جديد لانها تملك اضافته بخلاف جانبه وقيل عنده لا
يقع اصلا طلقي واحدة فطلقت ثلاثا والفرق واضح انتهى قوله وطلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
واحدة وعكسه لا اي لا يقع فيهما والمراد بالعكس ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت ثلاثا ولا خلاف في
الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط
لانها ما شاءت الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة كما قدمناه ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة
وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل ثم توجد مشيئة الثلاث وخرج عنه هذه
الصورة اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكلام
وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها كذا في المحيط وعدم الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما
تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة وفي الخانية من باب التعليق طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت
طلقت ثلاثا لا يقع انتهى وهو مبني على انه لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ وان خالف
في المعنى كما قدمناه ولذا قال في الخانية بعده لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف
واحدة لا تطلق انتهى ثم اعلم انه لا فرق في المعلق بالمشيئة بين ان يكون الامر بالتطليق او نفس الطلاق حتى لو
قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت او واحدة ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة
قد شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق ثلاثا انتهى ومفهومه انها اذا فصلت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث
مرات شئت انتهى وفي الخانية ايضا انت طالق انت طالق انت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة
واحدة قال ابو بكر البلخي لا يقع شيء ولو قال شئت اربعا فكذلك في قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقع الثلاث
وانما قيد بقوله طلقت الى ان جواب الامر بالتطليق تطليقها نفسها فلو اجابت بقولها شئت ان اطلق
نفسي كان باطلا كما في الخانية قوله ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به اي قال لها
طلقي نفسك طلقة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها طلقي نفسك طلقة رجعية
فقالت طلقت نفسي بائنة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
فيلغو الوصف ويبقى الاصل والضابط ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف
الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل اصلا كما اذا فوض
واحدة فطلقت ثلاثا على قول الامام او فوض ثلاثا فطلقت الفا اطلق في قوله فعكست فشمل في مسئلة



ما اذا امرها بالرجعي ما اذا قالت ابنت نفسي وما اذا قالت طلقت نفسي بائنة والثاني ظاهر بالغاء الوصف واما
الاول فلانه راجع الى الثاني وقدمناه في ان لا يفصل المشيئة وقد فرق بينهما قاضي خان في فصل الوكيل
فقال رجل قال لغيره طلق امراتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية ولو قال
الوكيل ابنتها لا يقع شيء ولو قال للوكيل طلقها بائنة فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع
واحدة بائنة انتهى فيحتاج الى الفرق بين قول الوكيل بالطلاق الرجعي ابنتها وبين المامورة بالرجعي اذا
قالت ابنت نفسي ولعل الفرق مبني على ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة
على نيته وقد امره لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المراة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك
الايقاع به صريحا كان او كناية وهذا الفرق صحته موقوفة على وجود النقل على ان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية
والله سبحانه اعلم وفي الخانية من الوكالة قال لغيره طلق امراتي بائنا للسنة وقال لاخر طلقها رجعيا
للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع انتهى مع ان الوكيل بالطلاق له
ان يطلق بعد طلاق الموكل ما دامت في العدة ولكن المانع من وقوع طلاقيهما التقييد بالسنة فان السنة
واحدة وقيدنا في التصوير بالامر من غير تعليق بمشيئتها لما في الخانية من باب التعليق قال لها طلقي
نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شيء في قول ابي يوسف وهو قياس
قول ابي حنيفة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة
تقع واحدة رجعية في قول ابي يوسف ولا يقع شيء في قياس قول ابي حنيفة لانها ما اتت بمشيئة فوض
اليها انتهى الا ان يقال انه مستفاد مما قبله وقدمنا في مسائل التوكيل بالطلاق انه لو وكله بالمنجز فعلق
او اضاف لا يقع وكذا لو قال طلقها غدا فقال انت طالق غدا لانه وكله بالتنجيز في غد وقد اضافه ولو
قال له طلقها بين يدي ابويها فطلقها وحده وقع كما في الواقعات وغيرها كقوله بعه بشهود فباع بغير
وحاصله ان التخصيص بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه الا في ثلاث مسائل مذكورة في وكالة الصغرى بعه
من فلان بعه بكفيل بعه برهن ومع النهي لا يملك المخالفة كقوله لا تبعه الا بشهود الا في قوله لا تسلمه حتى
تقبض الثمن فله المخالفة وتوضيحه فيها وحاصله ان الامر بالتطليق لو مقيدا بمشيئتها ان خالفت في
ذلك الوصف لم يقع شيء وهي واردة على الكتاب وكان ينبغي ان يقول الا ان يكون معلقا بمشيئتها ويحتاج الى الفرق
على قول ابي يوسف قوله انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت
شئت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله
فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه
شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم تذكر الطلاق لان المشيئة ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا
لفظ صالح للايقاع كما استفيد من ناويا الطلاق ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية لان المشيئة
تنبئ عن الوجود لانها من الشيء وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب النفس الوجود
عن ميل لقد اثبت الفقهاء بين المشيئة والارادة فرقا في صفات العبد وان كانا مترادفين في صفات
الله تعالى كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا ينفك لهما وجودا اي لا يكون الوجود من مفهوم احدهما غير انه ما شاء الله
كان وكذا ما اراده لانه تخلف المراد انما يكون لعجز المريد والذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود بل تلك
ذات خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة لمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر
على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال اراد
الله طلاقك ينويه وقع كما لو قال شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى
الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته والحاصل ان الفرق بين المشيئة والارادة في صفات العباد

مبني على العرف العام فان دليل الوجود والمشيئة منه ولما كان يحتمل اللفظ توقف على النية فلزم الوجود فيهما فاذا
قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجد عن اختيار بخلاف اردت كذا لمجرد الطلب عن العدم الوجود
كذا في فتح القدير وفي المعراج وانما تشترط النية مع ذكر الطلاق صريحا لانه لم يقصد وجوده وقوعا وقد
يقصد وجوده مالكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا وفي المحيط لو قال شئت طلاقك ناويا
للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريد طلاقك او احببته او هويته او رضيته ناويا باجابته لا يقع لانها عبارة عن
الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وتمامه في فتح
القدير وهو يفيد ان المتوقف على النية قوله شئت الطلاق لانه لم يضف الطلاق اليها فيحتمل تفويض طلاق
غيرها واما شئت طلاقك فانه يقع بلا نية لانه بمعنى اوجدي طلاقك كذا في المحيط وذكر في المواقف
ان الارادة عند اصحابنا صفة زائدة ثالثة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص احد المقدورين ه
بالوقوع انتهى وفي المحيط لو قال لها انت طالق ان احببت فقالت شئت وقع ولو قال اريد طلاقك او احببته
او هويته او رضيته ناويا باجابته لا يقع لانها عبارة عن الطلب فلا يستلزم الوجود بخلاف المعلق
على ارادتها ونحوه اذا وجد الشرط يقع وان لم ينو وقع لانها في معنى المحبة وزيادة ولو قال ان شئت فقالت
احببت لا يقع لانه ليس فيهما معنى الايجاب فلا توجد المشيئة ولو قال ان شئت فانت طالق فقال نعم
او قبلت او رضيت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئتها لفظا وذلك ليس بمشيئة فلم يوجد الشرط ولم يذكر
في الكتاب لو قال انت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه يقع الطلاق ه
لانها اتت بالقبول وزيادة فكان بمنزلة ما لو كان معلقا بالمحبة فقالت شئت وذكر هشام في نوادره
لو قال انت طالق على الف ان شئت لم يقع حتى تقبل بخلاف قوله ان قبلت لان هذه معاوضة والمعاوضة لا تتم
الا بالقبول انتهى وحاصله ان القبول لا يكفي عن المشيئة الا في الطلاق عن مال ولم ار حكم ما اذا علقه بالارادة
فاجابت بالمحبة او عكسه او بالرضا وفي شرح المسايرة الرضا ترك الاعتراض على الشيء لا ارادة وقوعه والمحبة
ارادة خاصة وهي ما لا يتبعها تبعة ومؤاخذة والارادة اعم فهي منفكة عنهما فيما اذا تعلقت فيما يتبعه
تبعة انتهى ولم يصرح المصنف بالتقييد بالمجلس للعلم به من حكم متى واخواتها فانه لما انتهى بتقييد فيها
تقييد في ان وانه لا بد من مشيئتها في مجلسها في التعليق بالمشيئة والمحبة والرضا والارادة وكل ما هو
من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها كما في المحيط ولم يذكر المصنف المشيئة المضافة وحاصل ما في
المحيط ان المشيئة ان تاخرت عن الوقت كانت طالق غدا ان شئت فان المشيئة لها في الغد فقط وان
قدم المشيئة كان شئت فانت طالق غدا ذكر في الزيادات ان لها المشيئة في الحال وعن ابي يوسف ان
لها المشيئة في الغد ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة في
مجلس العلم ولو قال انت طالق امس ان شئت فلها المشيئة في الحال انتهى وفي المعراج لو قال لها ان
شئت فانت طالق ثم قال للاخرى طلاقك مع طلاقها فشاءت طلقت وينوى في الاخرى لاحتمال
انه اراد انه معها في ان كلا منهما مملوك له لا المعية في الوقوع كذا في المعراج وفيه لو قال لها اخرى
ان شئت ينوي الطلاق فشاءت طلقت وان لم يخرج واشار بقوله شئت ان شئت الى كل مشيئة معلقة
بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير ايضا لما في المحيط لو قال انت طالق
ان شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة
مرسلة منجزة منهما واتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع
به الطلاق انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا علقه بمشيئتها وعدم مشيئتها او بمشيئتها واباءتها او باحدهما
وحاصل ما في المحيط انه ان جعل المشيئة والاباء شرطا واحدا وكذا المشيئة وعدمها فانها لا تطلق ابدا

للتعذر

للتعذر كانت طالق ان شئت وابيت او ان شئت ولم تشا وان ذكر ان وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم
تشائي فشاءت في مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا لانه يجعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله
انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلي فايهما وجد طلقت وان اخر الجزاء كان شئت وان لم تشائي فانت طالق
لا تطلق بهذا ابدا لانه مع التاخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها
لا تطلق حتى يوجدا نحو ان اكلت او شربت فانت طالق وان ذكر ان واحدهما المشيئة والاخر الاباء كانت طالق
ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت وقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط
على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع وان انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرر ان وعطف باو كانت طالق
ان شئت او ابيت لانه تعلق الطلاق باحدهما ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق ه
طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لا تطلق والفرق
انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن بشرط وقوع الطلاق فاما لا يجوز ان تشا او لا تشا فيكون احد
الشرطين ثابتا لا محالة فيقع ولو قال انت طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان
لم تشائي طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشاء لا تطلق لان قولها ابيت صيغته لايجاد الفعل وهو الاباء فقد
علق بالاباء منها وقد وجد فيقع فاما قوله ان لم تشائي صيغته للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة قوله ان لم
تدخلي الدار فانت طالق وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا اشاء لانها ان تشاء من بعد انما يتحقق بالموت
انتهى واعلم ان العبارات اختلفت في قوله ان شئت وابيت بدون تكرار ان فنقل في الواقعات عن علامة
النوازل كما نقلنا عن المحيط انها لا تطلق ابدا وذكر قبله ان الصواب انه لا يقع ما لم توجد المشيئة والاباء
الا ان يعني الوقوع في الحال وذكر قبله انها ان شاءت يقع وان ابت يقع كما لو كرر ان فحاصله ان فيها ثلاثة اقوال
والصواب انه لا يقع حتى يوجدا ويفرق بين ان شئت ولم تشائي حيث لا يقع وبين ان شئت وابيت حيث يقع
اذا وجدا واشار بتعليق الطلاق بمشيئتها الى صحة تعليق عدد الطلاق بمشيئتها ايضا فلذا قال في
الذخيرة لو قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فان شاءت واحدة قبل ان تقوم من مجلسها
لزمتها واحدة وكذا لو قال لها الا ان يشاء فلان واحدة وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك في مجلس علمه وكذا
لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير ذلك تقيد بالمجلس وكذا لو قال الا ان لم ير فلان غير ذلك وكذا
لو قال الا ان ارى فلان ذلك فانه يتقيد بالمجلس انتهى ولم يذكر المصنف كاكثر المؤلفين ما لو علقه بمشيئة نفسه
ذكره في الذخيرة فقال لو قال انت طالق ثلاثا الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال
بعد ما قام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك لو قال الا ان اشاء انا غير ذلك فهذا لا يقتصر
على المجلس قال لامراته انت طالق ان شاء فلان او ان احب او ان رضي او ان هوي او ان اراد فبلغ فلانا فله
مجلس علمه بخلاف ما لو قال ان شئت انا او ان احببت انا لا يقتصر على المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس
في الاجنبي لانه تمليك معنى وجواب التمليك يقتصر على المجلس وهذا المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان
الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر
الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج واذا قال لها ان شئت انا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق
لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب قال مشايخنا ينبغي ان يقول شئت الذي جعلته الي ولا تشترط
نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما
يقع بالكلام السابق الا ان الطلاق بالكلام السابق معلق بمشيئته اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت ه
يقع الطلاق بالكلام السابق والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المراة بصفة من صفات قلب نفسه
ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لا اشا في المجلس

طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشاء لا تطلق والفرق ان بقول الاجنبي لا اشاء يقع الياس عن شرط البر وهو
مشيئته طلاقها في المجلس وقد تبدل من حيث الحكم والاعتبار بقوله لا اشاء لاشتغاله بما لا يحتاج اليه في
الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشيئة حتى يقوم عن المجلس اما بقول الزوج لا اشاء لا يقع الياس
عن ما هو شرط البر لان المجلس وان تبدل من حيث الحكم الا ان شرط البر في حق الزوج عدم المشيئة في العمر والعمر
باق فلهذا لا يقع الطلاق انتهى وفي الجامع للصدر الشهيد قال انت طالق ان شئت فقالت اردت ذلك وهو يقتصر
على المجلس علمه لانه تمليك بخلاف ما اضافه الى نفسه ولو قال ان لم يشأ او ان لم يرد فغابا من مجلسها او قالت
فيه لا اشاء طلقت بخلاف ان لم يشأ اليوم ولو قال ان لم اشأ ان لم ارد فغاب او قال لا اشاء لا تطلق قبل موته
بخلاف ان ابيت طلاقك او كرهت انتهى وفي الخانية انت طالق ثلاثا او فلانة واحدة ان شئت فشاءت واحدة
لفلانة طلقت فلانة واحدة وبطل عنها الثلاث انتهى واطلق البطلان فافاد عدم وقوع الطلاق وان لم
تخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها قوله وان كان لشيء مضى طلقت يعني لو قالت المرأة شئت ان كان فلان
قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق بالكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بالكائن والمراد من الماضي المحقق
وجوده سواء كان ماضيا او حاضرا كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا
وهو في الليل او نهارا وهو فيه او كان هذا ابي وامي وزوجي وكان هو ولم يرد انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا
وهو يعلم انه فعله فانه قد يقتضي على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتني على تبدل الاعتقاد وتبدله
غير واقع مع ذلك الفعل كما في فتح القدير وذكر ان الاوجه ما قيل انه لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل
اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ
لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو كافر حقيقة انتهى والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير
لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان ذلك لنا قوله انت طالق متى شئت او
متى ما او اذا او اذا ما ردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى ومتى ما
فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا ليس تمليكا في حال الاصل لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط
مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكره في طلقي نفسك متى شئت لانها تعتبر بحكم
الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسألة فانه وان وقع الطلاق لكن لو اقع طلاقه المعلق
وقولها طلقتها ايجاد للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد انتهى وجوابه
وان كان تعليقا لكن قالوا اجروه مجرى التمليك في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الاعراض
فالطلاق في التمليك علينه صحيح ولذا قال في المحيط انه يتضمن معنيين معنى التطليق وهو تعليق
الطلاق بتطليقها التطليق والتعليق لازم لا يقبل الابطال ويتضمن معنى التمليك لان تعليق الطلاق
بمشيئتها تمليك منها لان المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وارادته وهي عاملة في التطليق لنفسها
والمالك هو الذي يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس انتهى وقال في المحيط من كتاب الايمان من قسم
التعليق معزيا الى الجامع لو قال لها انت طالق ان شئت او احببت او هويت فليس بيمين لانه تمليك معنى
صورة ولهذا يقتصر على المجلس انتهى والعبرة للمعنى دون الصورة انتهى وقياسه انه لا يحنث في يمينه لا
يحلف واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة وان كان تستعمل للشرط كما تستعمل
للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان الوجه

ان يقال

ان يقال ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين
لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا
كان او مضافا الا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك
فلا يخرج بالشك في المراد بان اذا انه تحقق الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح
انه انما نفي بعدم ثبوت التمليك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا
قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها
الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة معناه
تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق
الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك انتهى ولم يذكر المصنف الحين وفي المحيط ولو قال حين شئت
فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى ولم يذكر المصنف ما اذا جمع بين ان واذا وذكره
في المحيط فقال ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم
الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في اي وقت كان والمعلق بالشرط كالمرسل
عند وجود الشرط فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت انتهى وفي فتح القدير من اخر
الفصل ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فلها ان تطلق نفسها
متى شاءت وعند ابي يوسف ان اخر ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في المجلس
تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت عن المجلس قبل ان تقول شيئا بطل ثم ذكر ما نقلناه عن المحيط
معزيا الى السرخسي وانما ذكر ما مع متى ليفيد انها لا تفيد التكرار معها لانها زائدة عند بعض النحاة انها اذا زيد
عليها ما كانت للتكرار كما في المصباح وهو ضعيف لان الزائد لا يفيد غير التوكيد وهو عند بعض النحاة
لا تغير المعنى ويقولون قولهم انما زيد قائم بمنزلة ان زيدا قائم فهو محتمل العموم كما يحتمله ان زيدا قائم وعند الاكثر
ينقل المعنى من احتمال العموم الى معنى الحصر فاذا قيل انما زيد قائم فالمعنى لا قائم الا زيد ويقرب منه ما تقدم
من ان ما يمكن استيعابه من الزمان يستعمل فيه متى وما لا يمكن استيعابه يستعمل فيه متى ما وهو القياس ولذا
وقعت شرطا كانت للحال في النفي وللحال والاستقبال في الاثبات انتهى وفيه اذا لها معان احدها
ان تكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئت اكرمتك والثاني ان تكون للوقت المجرد
نحو قم اذا احمر البسر اي وقت احمراره والثالث ان تكون مرادفة للفاء الجزائية كقوله تعالى وان تصبهم سيئة
بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون انتهى قوله وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلاث ولا تجمع اي لو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تباشر شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه
المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا جملة لان كلما تعم الافعال والازمان شمول
الانفراد لا عموم الاجتماع فافاد انها لا تشاء ثنتين ايضا ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شيء عنده الا انما
وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف وفي المبسوط ولو قالت قد شئت امس تطليقة وكذبها الزوج
فالقول للزوج لانها اخبرت عما لا تملك انشاءه فانها اخبرت بمشيئة كانت منها امس فلا يبقى ذلك بعد
مضي امس فان قيل اليس انها لو شاءت في الحال يصح منها فقد اخبرت بما تملك انشاءه قلنا لا كذلك
فالمشيئة في الحال غير المشيئة في الامس وكل مشيئة شرط تطليقة فهي لا تملك انشاء ما اخبرت به
انما تملك انشاء اخرى انتهى واعلم ان كلمة كلما انما افادت التكرار ولذا في المصباح وكل كلمة تستعمل بمعنى
الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تدمر كل شيء بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار
بدخول ما عليه نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيره من ادوات الشرط انتهى قوله ولو قالت بعد رد

آخر لا يقع اي لو قالت طلقت نفسي او شئت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج آخر
لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهي التفويض فقيدنا بكونه بعد
الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فلها ان تفرق الثلاث
خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الآتية وفي المبسوط لو قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت
واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث انتهى والحاصل انها لا تملك تكرار الايقاع الا في كلما
ويشكل عليه ما في الخانية لو قال لها امرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لا يكون
لها الخيار في قول ابي يوسف وهي قياس قول ابي حنيفة لها الخيار انتهى ونظير مسئلة المبسوط ما في
المعراج لو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء احدهما واحدة والآخر ثنتين لا يقع لانه علق الوقوع
بمشيتهما الثلاث ولم توجد قوله وفي حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها يعني اذا قالت
انت طالق حيث شئت الى آخره فلو قامت منه قبل مشيتها فلا مشيئة لها لان حيث واين اسمان للمكان
والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وحمل على ان دون متى
وما في معناها لانها ام الباب وصرف للشرط وفيه يبطل بالقيام وبما قررناه اندفع سؤالان احدهما انه اذا
الغي ذكر المكان ينبغي ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي المصباح حيث ظرف
مكان تضاف الى جملة وهي مبنية على الضم وتجمع معنى ظرفين لانك تقول اقوم حيث يقوم زيد فيكون المعنى اقوم
في المعنى الذي فيه زيد انتهى وفيه واين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه
ويكون شرطا ايضا وتزاد ما فيقال اينما تقم اقم انتهى قوله وفي كيف شئت تقع رجعية فان شاءت باينة
او ثلاثا ونواه وقع يعني يطلق في انت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية اي كونه رجعيا او باينا خفيفة او غليظة
مفوضة اليها وان لم تنو شيئا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك والا فرجعية وعندهما
يتعلق الاصل ايضا فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله واصله سواء كذا في التوضيح ويتفرع عليه انه لو قامت عن المجلس
قبل المشيئة او ردت لا يقع شيء عندهما وتقع رجعية عنده ولا يخفى ان الكلام في المدخولة فاما في غيرها فباينة
وقيد بمشيتها كقوله لعبده انت حر كيف شئت فانه يقع العتق ويلغو ذكر المشيئة وعندهما يتعلق بالمشيئة
فيهما في المجلس فلو شاء عندهما عتقا على مال او الى اجل او بشرط او التدبير ثبت ما شاء كما في كشف الاسرار
والحاصل ان كيف اصلها السؤال عن الحال ثم استعملت للحال في انظر الى كيف يصنع وعلى الحالية فرع الكل
غير انهما قالا لا انفكاك بين الاصل والحال فتعلق الاصل لتعلق الحال ومنعه الامام رحمه الله والحق
قوله لانتقاض قاعدتهما كما بيناه في شرح المنار وبما قررناه اندفع ما قيل انها للشرط عندهما لان شرط
شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع امتنع بالرفع وتمامه في المغني وقيده
باضافة المشيئة الى العبد لانه لو اضافها الى الله تعالى فان مشيئة الكيفية تلغو وتقع واحدة
رجعية لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وعلله في المحيط بانه تحقيق وليس بتعليق انتهى وينبغي
لا يقع شيء على قولهما لان الحال والاصل سواء عندهما وفي المصباح كيف كلمة يستفهم بها عن حال الشيء وصفته
يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وللثاني للتعجب والتوبيخ
والانكار وللحال ليس معه سؤال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشيء حاله وصفته انتهى قوله وفي كم
شئت او ما شئت تطلق ما شاءت وان ردت ارتدت يعني فيتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان
كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء لما تقرر من اطلاق العدد
وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم العدد وافاد بقوله ما شاءت انها لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة
ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفي المغني



كم اسم ناقص مبني على السكون او مؤلفة من كاف التشبيه وما ثم قصرت واسكنت وترد للاستفهام
والخبر فيخفض ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع تقول كم رجل كريم قد اتاني وقد يجعل اسما تاما فينصرف
ويشدد فتقول اكثرت من الكم والكمية انتهى وفي المغني كم خبرية بمعنى كثير واستفهامية بمعنى اي عدد
ويشتركان في خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم التصدير ويفترقان
في خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية الثاني ان
المتكلم بالخبرية لا يستدعي من مخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه مستخبر الثالث
ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان تمييز الخبرية مفردا
ومجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا الخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز الاستفهامية
منصوب ولا يجوز جره مطلقا وتمامه فيه قوله وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون
الثلاث يعني ليس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان
من للتبعيض وما للتعميم ورجح في التحرير بان تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت واقرب
فالتبعيض مع زيادة من الثلاث اظهر انتهى وفي المحيط وعلى هذا الخلاف لو قال اختاري من الثلاث ما
شئت انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

## باب التعليق

لما فرغ من بيان المنجز شرع في المعلق
والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا كتعلقه كذا في المقياس وفي المصباح ربط حصول مضمون
جملة بحصول مضمون جملة اخرى وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري
وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضتها حيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس
ومجيء الغد او بفعل من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس
بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو كان حلف انه لا يحلف مع ان بعضها مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض
حيضة بخلاف ان دخلت وان حضت وفي تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون
الاضافة لعدمه الا ان يعلق باعمال القلب وبمجيء الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان
وقت السنة فلا يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال الحكاية الا لو انع ولا بان
اديت فانت حر وان عجزت فانت رقيق لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير
السنة انتهى وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق
ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا
يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين
خلافا لابي يوسف وعلى هذا ظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي على الدينار الذي اخذته من كيسي فانت
طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته ولو قال ان حضت وهي حائض او مرضت وهي مريضة تعلق بحيضة
مستقبلة ولو للصحيحة ان صححت فانت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان ابصرت او سمعت
وهي بصيرة وسميعة لان الصحة والسمع امر ممتد فكان لبقائها حكم الابتداء بخلاف الحيض والمرض
فانهما مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط
الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز يعني على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه
ومن شرائطه وجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرا وسياتي بيانه ومن شرائطه انه لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل
اجنبي فان كان ملايما كذكر اعلام المخاطبة او لتأكيد ما خاطبها بمعنى قائم في المنادى فانه لا يضر كقوله
لامرأته انت طالق يا زانية ان دخلت تعلق الطلاق بالدخول وواحدة ولا لعان لانه لتأكيد ما خاطبها به كقوله
يا زينب بخلاف ما اذا قال يا زانية انت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما يتخلل

بين الشرط والجزاء وفي الخانية لو قال ان دخلت الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت
وزينب اعني بيته في زينب فان قال نويت طلاقهما ايضا طلقت ايضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقهما
مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة
الدار طلقتا جميعا ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل قوله لتمامه فيهما وفي تلخيص الجامع من باب الاستثناء
يكون على الجميع والبعض يا زانية ان تخلل الشرط والجزاء الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا في الاصح وان
تقدما وتأخر كان قذفا لانه للاستحضار شرعا ولاثبات الصفة وضعا فلا يبين وجوده وناخر فنعلق
خلافا لجزر فاعمالهما يا طالق وقد يعلق الخبر للنفي كالاقرار انتهى ومن شرطه ان لا يكون الظاهر قصد
المجازاة فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت
او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارى عليه
كما في فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فأفأة او
ثقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد ه
وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه انتهى ومن ركنه اداة شرط وفعله وجزاء صالح فلو اقتصر
على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه فلذا قال في الظهيرية ولو قال انت طالق ان
ولم يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف لانه لما ارسل
الكلام ارسالا لا ذكره في الجامع العتابي وكذلك لو قال انت طالق ثلاثا لولا او قال ان كان او قال الا ان لم يكن
لا تطلق في قول ابي يوسف والفتوى على قول ابي يوسف لانه لما ارسل الكلام ارسالا وبه اخذ محمد بن سلمة انتهى
قوله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق ه
او معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب
للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشراء بخلاف ما لو قال
الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل
موضوع لابطاله بخلاف الشراء وفي كشف الاسرار لو قال لحرة اذا ارتددت فسبيت فملكتك فانت حرة صح ه
انتهى لان السبي من اسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله انت طالق يوم اتزوجك لكان اولى وفي المعراج
وتمثيله غير مطابق لانه تعليق بمحض حرف الشرط ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك
او في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق
انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد
تصحيحا وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح انتهى ه
لمطلق الملك فيشمل الحقيقي كالملك حال بقاء النكاح والحكمي كبقاء العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا
عند شرح قوله اخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور
الا اذا كانت معتدة عن باين وعلق باين كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفي المصباح
زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زائر وزور وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور ايضا وزوار
وزائرات والمزار يكون مصدرا او موضع الزيارة والزيارة في العرف قصد المزور اكراما واستيناسا به
وقدمنا في اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله
في المصباح من الاكرام والاستيناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان ه
الشخص زيارتها قد مبيت من غير قصد اكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون الا بطعام معها يطبخ
عند المزور وفي المحيط حلف ليزورن فلانا غدا او ليعودنه فاتى بابه واستاذن فلم يؤذن له لا يحنث فان اتى



بابه ولم يستأذن يحنث حتى يصنع في ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان والفرق ان في الاول لم يتصور
البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في العيون وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل ه
اليوم فمنع او قيد حيث يجب ان يحنث مشايخ الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفي النوازل حلف لا يزور
فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره
عرفا لا تشييع جنازته انتهى واطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك
في الثاني معللا بانسداد باب النكاح عليه واجيب بانه لا مانع من انسداده اما لدينه خوفا من جوره او ه
لدنياه لعدم يساره ويمنع انسداده لامكان ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليهما وبامكان
ان يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضي التكرار الا ان صحته لا تتوقف فيهما بين ان
يعلق باداة الشرط او بمعناها ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط ان يكون بصريح الشرط
فلو قال لهذه المرأة التي اتزوجها طالق كانت الصفة فيها لغوا فكانه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة
التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح ه
وفي الذخيرة والتعريف بالاسم والنسبة كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها
طالق فتزوجها لم تطلق واورد عليه ما ذكر في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام ه
محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق اشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه
تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة والغائب بالاسم والنسب وفي مسئلة محمد بن عبد الله
الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجدا فبقي منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفي مسئلة
الطلاق بالاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف ويلغو الصفة حتى انه في مسئلة
الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة وتعلق
الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة ه
لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دامت
عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكيسانيات انها لا تطلق وعامة المشايخ
على ان تأويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق لدخولها تحت اسم
النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غائبة لا
تطلق وتمامه في الذخيرة وقدمنا التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه واخر المعلق به لان الشافعي قائل
بعدم صحته متمسكا بحديث ابي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا
عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق ه
فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها فيحبس
نفسه عنها بحمله نفسه بتعليق طلاقها بنكاحها قطعا لما نفسها والحديث محمول على نفي التنجيز وهو مأثور
عن السلف كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لنا لكن
لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع
والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال او لا فنفيناه واثبته وتحقيقه ان اللفظ ه
الذي ثبتت سببيته شرعا للحكم اذا جعل جزاء الشرط هل يسلبه سببيته له للحكم قبل وجود معنى الشرط
كانت طالق وحده جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فثمرة
الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فتناوله والاوجه لنا
لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول

الى المجلس فيضعف قوله ان استحسن قوله انت طالق والشرط لم يعدم وانما اخر الحكم واورد انه يجب ان يلغوا
كالاجنبية واجيب بانه لو لم يخرج كطالق ان شاء الله وانما غيره بتغير عينه او بتغيير سببا فلا يلغى تصحيحا للكلام
العاقل او نقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سبب ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل
حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط يمنع التعليق بما بعده فقط لغة
فانه لم يلغ الا ثانيه المعلق الا ان المخاطب نحو كذا قوله بعتك على انى بالخيار اى في الفسخ فالمعلق الفسخ
لا البيع وهو منجز فيتعلق الحكم دفعا للضرر لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله انت
طالق غدا فانه عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين وهو للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى
الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم
الوجود وهذا معنى ما فرق الزيلعي به وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع
اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما ايضا
بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم
زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا
في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لو قال لله علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقديم على
السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق
ويقتضي ايضا كون اذا جاء غد فانت حر كانت حر غدا لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع
بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون
بين انت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حر فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد
يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من
حيث ان الحكم يتوقف عليه لا من حيث انه ليس بشرط لا يتاخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه في معنى الشرط
لا ينزل في الحال فقلنا بانه ينعقد سببا للحال ويقع مقارنا ويتاخر الحكم عملا بالشبهين وفي الخانية من
اول كتاب الاجارات رجل قال لغيره اجرتك داري هذه راس الشهر كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث وابو
بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بالشرط اهـ
ويؤيده ما ذكره في الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه
ومما يؤيده قوله والذي يؤيد قول الفقيه ابي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال
ابطلت خياري غدا او قال ابطلت اذا جاء غد كان له ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم افعل كذا فقد
ابطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجيء لا محالة ولو اجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء راس الشهر
فقد ابطلت الاجارة قال الفقيه ابو بكر لا يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء
الشهر وغيره من الاوقات وغيره ومسئلة المنتقى في تعليق ابطال الخيار تؤيد قوله قال شمس الائمة
السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر
وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله انتهى فقد تحرر ان المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس
فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان في الاجارة وفرق بينهما الصفار والافتاء بالفرق
بينهما في فسخ الاجارة افتاء بقول الصفار بالفرق في الاجارة فالفتوى على الفرق في الاجارة وفسخها
ومسئلة الجامع تؤيده وانما خرج عن ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان المراد بالصحة في قوله انما يصح في الملك
فان التعليق في غير الملك والمضاف ليس بصحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال الاجنبي لزوجة انسان
ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة اهـ



لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة اهـ
ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشتري الزوائد المتصلة
والمنفصلة والضابط فيه ان ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند وتمامه
في تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا لهذا
وما لو قال لاجنبية سواء كان في الخلاصة والمحيط ان يرفع الامر الى شافعي يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته
وان الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا
اذا فسخ واذا انفسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة اخرى لا يحتاج الى الفسخ في كل امرأة كذا في الخلاصة وفي الظهيرية انه قول
محمد وبقوله يفتى وكذلك في قوله كل عبد اشتريه واذا اعتقد ايمانا على امرأة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعد
ان تعقدت الايمان كلها واذا اعتقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك انه اذا انفسخ على امرأة لا ينفسخ على الاخرى واذا
عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك انه اذا انفسخ على امرأة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج
الى تكرار الفسخ في كل يمين انتهى فهي اربع مسائل في شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط
انتهى وفي الخانية حكم الحكم كالقضاء على الصحيح انتهى وفي البزازية وعن الصدر انه قال لا يحل لاحد ان يفعل ذلك
وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه لو
استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروي اوسع من هذا وهو انه لو افتاه
مفت بالحل ثم افتاه اخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة اخرى لا في حق
الاولى ويعمل بكلا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتى به انتهى وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا اولى من فسخ
اليمين في زماننا وينبغي ان يجيء الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة
ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم اما اذا قال
لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا انتهى وسياتي في اخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعي انما يحل قبل
ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامرأة اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم
انهما رفعا الامر الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا
يفيد انتهى فان قلت لم وسع اصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد
اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم ار عنه جوابا حتى رايت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد
انه لا يقع وبه كان يفتي كثير من ائمة خوارزم انتهى وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضي
اخذ على ذلك مالا فان اخذه لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فانه كان بقدر اجرة المثل نفذ وان كان ازيد
لا ينفذ والاولى ان لا ياخذ مطلقا وتمامه فيها وفي المحيط من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك
وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو بعده فجعله بالواو اعادة
للشرط الاول وبالفاء جعله شرطا مبتدا ولو قال انت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فهي فيما ينصرف الى صيغة
على التزوج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت في الاخيرة انتهى وفي البزازية
ان تزوجت فلانة فهي طالق او ان تزوجت فلانة فتزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفي المحيط
من باب تعليق اليمين بالشرط لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام
وامرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بان قال ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق طلقت التي تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسط انتهى وفي باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال

اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين تطلق احداهما والبيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شي فان تزوج
اخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان
هذه ايمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو
الظهار والايلاء عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده ينزل الطلاق اولا فتصير مبانة وعندهما ينزلن
جملة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار
والايلاء لانهما ينزلان الظهار والايلاء لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك فانت
علي كظهر امي ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا انتهى وفي
باب الحلف على التزوج ان تزوجت امراة فعبدي حر فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشتري امراة فاشترى
صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم المراة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان في الشرا اعتبر ذكر المراة لان الشرا قد يكون
للرجل وقد يكون للمراة ولم يعتبر ذكر المراة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمراة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت
امراة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع من هجران الكلام فلا تراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الذخيرة في نوع اخر في دخول شخص واحد تحت يمين اليمينين اذا قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين
لانها فلانة وامراته وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا
تطلق تطليقتين بحكم اليمينين انتهى قوله فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط في المسئلتين
سوا كان التعليق في الملك او مضافا اليه وفي فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه
وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشي منتفيا ثم قال واما قولهم
انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط تعلق او تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق
ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته انتهى واشار بقوله بعده الى انه لو قال
ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو ثمرتهما لا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال لها وقت
النكاح انت طالق قبل ان اتحلك لا تطلق كذا اهتدا واوقعه ابو يوسف بالغا الظرف لعدم قدرته على الايقاع فيه
وفي المحيط لو قال كل امراة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ثلاثا فتزوجها في غير تلك القرية لم يحنث لانه
لم يتزوجها في تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيث ما تزوجها ولو قال ان تزوجت امراة ما دمت
بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امراة لم تطلق لانتها اليمين بالمفارقة ولو قال لامراة
ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب علي ثم
تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة اخرى يصرفها الى ايتهما شاء
لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فتنصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة
فاذا تزوج امراة انحلت اليمينان جميعا انتهى وفي المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على
الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتاخير فصار كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان
فعلت قوله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لانه حين صدر لم يصح جعله ايقاعا
لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لخافته لانه لم يعقد تخويفا لعدم ظهور الجزا
عند الفعل وهو الزيادة هنا لعدم ثبوت المحلية وجود الشرط ومعنى لا خافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها
لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله ان حضت فانت
طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ كذا في فتح القدير واشار المصنف





الى مسائل الاولى لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق ومثله كل جارية اطاها فهي
حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا في المحيط وفي الولوالجية اذا قال الرجل
لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح فكانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح الذي يستغني عنه الجزا انتهى الثانية لو قال لولية
ان زوجتني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف
الى ملك النكاح لان تزويج الولي الذي له بغير امره غير صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يامرهما
بالتزويج عند التعليق كذا في المحيط ولا فرق في حق هذا الحكم بين ان يزوجها له بامره او بغير امره لما في
المعراج ولو قال لغيره ان زوجتني امراة فهي طالق فزوجها بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليل لم يصح انتهى
الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا
تزوج الثانية فقال في المحيط طلقت ايضا وقيل ينبغي ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا
ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت
زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما اضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر
مذكورا وتمامه في المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امراة او امرت انسانا بالتزوج لي امراة فهي طالق
ثم امر غيره ان يزوجه امراة ففعل المامور لا تطلق امراة الحالف لانه حنث بالامر الى جزا وهو نظير ما ذكر
عن ابي يوسف لو قال رجل ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امراة وتزوجها لا يحنث في يمينه
لانه حنث بالخطبة كذا في الخانية وحاصل ما ذكره في الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت
من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال احداهما لا يوجب انحلال
الاخرى ولو قال ان تزوجت وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط
شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر تنحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط
فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه كمل الشرط ولو قال ان خطبت
فلانة او تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين فاذا خطبها فقد
وجد شرط الحنث والمراة ليست في نكاحه فانحلت اليمين الى حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة فلا
تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفايدتها لو زوجه فبلغه فاجاز طلقت ونظيرها
ان تزوجت فلانة او امرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها غيره لا تطلق وتمامه فيها من فصل التعليقات
وفي تتمة الفتاوى في مسئلتي الامر والخطبة باو وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما
واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة
في المسئلة الثانية لم تصور فانها تطلق انتهى وفي الخانية قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلدة
كذا او نوى امراة حبشية او عربية لا تكون مصدقا في ظاهر الرواية قضا ولو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق
كانت على امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا ولو قال ان تزوجت امراة من بنات فلان فهي طالق وليس
لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين
ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس لتلك الدار
اهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امراة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا
الجواب يوافق قول محمد واما قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف تدخل في هذا اليمين من كانت موجودة وقت
اليمين ومن يحدث بعده كمن حلف ان لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد ولو قال والله لا اتزوج امراة من اهل الكوفة فتزوج الكوفي

فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل الحامل على اليمين معنى في الكوفة فيدخل الموجود والحادث
بخلاف بنت فلان لان الحامل على اليمين غيظه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث ولو حلف ان لا
يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث للحال
في قول ابي حنيفة لان عنده المعتبر في هذا الولادة ولو حلف ان لا يتزوج من اهل بنت فلان فتزوج بنت
بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امراة الى خمس سنين فهي
طالق فتزوج في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو اجر داره الى
خمس سنين ولو قال اذا اكلت من خبز والدي ما لم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق ثم ان فاطمة
اذ غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت اما في الغيبة فلانه تزوج فاطمة بحال
بقاء اليمين فيحنث واما في الموت فلا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت
ولا يحنث بعده ولو قال كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امراة فقالت ه
التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت او قالت طلقتها او قالت اشتريت طلاقها طلقت
التي تزوجها وان قالت التي كانت عنده قبل ان يتزوج اخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول
قبل الايجاب انتهى وفي الكافي للحاكم لو قال يوم اتزوجك فانت طالق وانت طالق وانت طالق ثم تزوجها
طلقت واحدة في قول ابي حنيفة وثلاثا عندهما ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق
يوم اتزوجك فانت طالق يوم اتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذلك ان واذا ه
ومتى وكلما وان قال انت طالق وطالق وطالق يوم اتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف ما
اخر الطلاق فان الاولى تقع فقط انتهى ثم قال لو قال اذا تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين
في عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار اليه وان نوى امراة وحدها لم يدين في القضاء وان قال
ان تزوجت امراة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج اخرى بعدها طلقت انتهى وفي القنية
قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتي او طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار
وتزوجتك فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق مني فتزوجها فولدت طلقت
انتهى وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتي كما لا يخفى قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما وهو في اللغة كما في القاموس الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط
وفي المثل الشرط املك عليك ام لك ونزع الحجام بشرط ويشرط فيهما والدون اللئيم السافل والجمع
اشراط وبالتحريك العلامة والجمع اشراط وكل مسيل صغير يجيء من قدر عشرة اذرع واول الشيء ورذال
المال وصغارها والاشراف اشراط ايضا ضد انتهى وعند الاصوليين كما في التلويح تعليق حصول
مضمون جملة ويراد في ان فقط اي في غير اعتبار ظرفية ونحوها كما في اذا ومتى انتهى وفي المعراج
الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة
الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلي
كالحيوة مع العلم فيلزم من وجود العلم الحيوة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية العادية
كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود
الشرط وجود المشروط قال وانه هو حقيقة السبب وبهذا قال النحويون في الشرط والجزاء السببية
للاول والمسببية للثاني والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط عدمه ومن السبب وجوده وعدمه انتهى ه
وقال قبله انما قال الفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان فيها ما هو اسم كمتى واذا انتهى وليس مقصود
المؤلف الحصر في الالفاظ الستة وقد ذكر في جوامع الفقه لو ولولا وفي فتح القدير وانما لم يذكر المصنف



لو لان مقصوده ينافيه اشتراط التعليق على ما على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم
حصوله لم نذكرهما وان كان لو دخلت فانت طالق فعلى الطلاق كما ذكره التمرتاشي وبزدوي عن ابي يوسف لكنه ليس
تعليقا لا الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا قال انت طالق لو تزوجتك
تطلق اذا تزوجها ولو قال انت طالق لولا دخولك اذ لولا ابوك اذ مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك
امس لولا كذا انتهى ولا محل للتردد ولا المذهب لان لو بمعنى الشرط قال في المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط ه
فانها تستعمل بهذه الكلمة لامر مترتب منتظر فصار بمعنى الشرط الذي هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود
فيتوقف عليه حتى لو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال انت طالق لو حسن
خلقك سوف اراجعك طلقت الساعة لان لو دخل المراجعة وكذا لو قدم ابوك راجعتك وعن ابي
يوسف انت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت الدار لكن
ان يطلقها ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان لم آت البصرة انتهى وفي المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو
مع انه للشرط وضعا ذكر في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها تعمل معنى
ولفظا حتى يجزم في موضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم ه
لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع غريب في المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت
واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله من
قتل منكم متعمدا فانه افاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد في السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه
فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل الاية حجة لمحمد في الاستفهام دين ان الصيد في قوله لا تقتلوا الصيد
عام باعتبار اللام الاستغراقية والعقيل عام لوقوعه في سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا
رايت الذين يخوضون في آياتنا الاية واذا جاءك الذين يؤمنون باياتنا الاية فان اذا في ذلك تفيد التكرار ه
وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضي التكرار والصحيح ان غير كلما لا توجب التكرار انتهى والحاصل ان ادوات الشرط
ان ومن وما ومهما واي واين وانى ومتى ومتى ما وحيثما واذا واذما وايان وكيفما عند الكوفيين ولم
يذكر النحاة كلا وكلما فيها لانهما ليستا من ادوات الشرط وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما
وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف اليه قال وان كلها جازمة الا لو واذا
والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها
للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذ واختاره
الكسائي منهم وتمامه في المعراج واشار بقوله الفاظ الشرط الى انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء في الجواب
في موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق به وفيها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب او يقدر الجواب
بعده والمقدم دليله واما الفقهية فنظروا من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا في فتح القدير وكونه ه
الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين اهل
البلدين قلت يجوز عند البصرية ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصرية
بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفية لرتبته قبل الاداة كما اشار اليه الرضي وفي الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما
جوابا لو جعل شرطا لان او غيرها لم ينجعل وتوضيحه كما في المغني انها واجبة في جواب لا يصلح ان يكون شرطا
قال وهو منحصر في ست مسائل احداها ان يكون الجواب جملة اسمية نحو ان تعذبهم فانهم عبادك الثانية
ان يكون فعلها جامدا نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي الثالثة ان يكون فعلها انشائيا نحو ان كنتم تحبون
الله فاتبعوني الرابعة ان يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحو ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل الخامسة ان
يقترن بحرف استقبال نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف ياتي الله بقوم ونحو وما تفعلوا من خير فلن تكفروه

السادسة ان يقترن بحرف المصدر كرب وانما دخلت في نحو ربما فيتبعهم الله بمنه لتقدير الفعل خبر المحذوف
فالجملة اسمية وقد تكون اذا الفجائية تنوب عن الفاء نحو وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم
يقنطون وان الفاء قد تحذف للضرورة كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها وعن المبرد انه منع من ذلك
حتى في الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش ان ذلك واقع في النثر الفصيح وان
منه قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تأويله وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا
ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها وكما تربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربط شبه
الجواب بشبه الشرط وذلك في نحو الذي يأتيني فله درهم انتهى ما في المغني وذكر المرادي في شرح
الالفية احد عشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء وهي الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف
والمقرون بالسين او سوف او قد او منفيا بما او لن او ان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة
تلزمها الفاء لانها لا يصلح جعلها شرطا وخطب للتمثيل بها انتهى وهذا لا يخالف قول المغني انها منحصرة
في ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وما وان والمصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر
ما ذكره الرضي انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني
والعرض والتحضيض والدعاء الثاني الجملة الانشائية كنعم وبئس وما تضمن معنى انشاء المدح والذم وكذا
عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع
سواء كان الفعل المصدر ماضيا انتهى وظاهره ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية وكذا صرح بغيره بما يفيد
التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متضمنة للاستقبال وتمامه فيه وفي
شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ما قارن لفظها منجمة المحكم معناها والطلبية ما تأخر وجود
معناها عن وجود لفظها انتهى وهذا كله عند النحاة واما في علم المعاني فالطلبية من اقسام الانشائية لانها
ليس لها خارج تطابقه او لا تطابقه والخبرية ما لها خارج تطابقه او لا تطابقه والخبرية ومما قررناه
ظهر ان قول الزيلعي ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال ، طلبية واسمية وبجامد ، وبما وقد
ولن وبالتنفيس قاصر عن الاستيفاء وزيادة المحقق عليه في فتح القدير ما زاده المرادي ليست تحريرا
والحق ما اسلفناه عن الرضي فاذا عرفت ذلك تفرع عليه انه لو لم يأت بالفاء في موضع وجوبها فانه يتنجز
كان دخلت انت طالق فان نوى تعليقه دين وكذا اذا نوى تقديمه وعن ابي يوسف انه يتعلق حملا لكلامه على
على الفائدة فتضمر الفاء قلت الخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه فرع ابو
يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع المذهب فقد حكى الرضي خلاف الكوفيين كما ذكرناه فان قلت يرد على
البصريين قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون قلت قد اجاب عنه الرضي بانه بتقدير القسم ويجوز ان يكون
قوله تعالى واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم مثلا بتقدير القسم ويجوز ان تكون اذا لمجرد الوقت
من دون ملاحظة الشرط كالتي بلا لاحظ في قوله تعالى والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون وقوله تعالى واذا
ما غضبوا هم يغفرون انتهى ولو اجاب بالواو في موضع وجوب الفاء تنجز وان نوى تعليقه يدين وفي المعراج
ولو نوى تقديمه يقبل ويصح ويحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل في اول الكلام انتهى
وظاهر ما في المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط
حرف الواو وثم الى اضمار حرف الفاء ولا اضمار انما يصح متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وهنا لو اظهر ما
اضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوانت طالق ولو لم يأت بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار
تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب واخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو
في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخلي وان دخلت الدار وان تعده

سمي

سمي الوصلية كذا في فتح القدير وهو اختيار لقول الخزني وهو ليس بمرضي عند الرضي لانه يلزمه ان يأتي بالفاء في
الاخبار فيقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدأ والخبر اختيارا واما على قول ما اخترنا
من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية تبين الى جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن احدهما حرفا
انتهى وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور اولى بذلك المتقدم الذي هو كالعوض عن الجزاء
من ذلك الشرط كقولك اكرمه وان شتمني فالشتم بعيد من اكرامك الشاتم وضده وهو المدح اولى بالاكرام
وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط في مثله اعتراضية ونعني بالجملة
الاعتراضية ما يتوسط بين اجزاء الكلام متعلقا به معنى مستأنفا لفظا على طريق الالتفات الى اجزائه وفي المحيط
وذكر الكرخي انه لو نوى بيان الحال على معنى انت طالق في حال دخولك تصح نيته ديانة لانه لا فصل الا ان الواو في
مثله تذكر للحال كقوله انت طالق وانت راكبة انتهى وقال الرضي وعن الزمخشري في مثله الحال فيكون الذي
هو كالعوض عن الجزاء عاملا في الشرط نصبا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم في متى النصب على انه ظرف له
ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الخزني عليه بان معنى المستقبل الذي في ان ينافي معنى
ماضيا نحو اضربه ان ذهب غدا او ضربته امس بمجرد ان والاستقبالية شرطا في باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما
انتهى كلام الرضي وهو مؤيد لقول الكرخي ولو ذكره بالفاء كانت طالق فان دخلت قال في المعراج لا رواية
فيه وللقائل ان يقول تطلق لان الفاء صارت فاصلة وللقائل ان يقول لا تطلق لان الفاء حرف التعليق انتهى وفي
فتح القدير وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ
الا ان ينوي التعليق لعدم الجامع وهو عدم كون التعليق اذ المقدر لولا اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان
كان حرف تعليق لكن لا يوجد الا في محله فلا اثر له هنا انتهى وثم كالواو وقال في المحيط لو قال انت طالق
ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق اصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل
والتعليق للوصل فكان بينهما منافاة انتهى ثم اعلم ان ما المذكورة بعد اداة زائدة قال الرضي واما
ما فتقترن مع الخمس كلمات المذكورة فاذا افادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمني اكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمني
اكرمك بمعنى متى تكرمني ولا تفيد ما معنى التكرير ولو افادتها لم تكن زائدة فمن قال ان متى للتكرير بمعنى ما مثله
ومن قال ليس للتكرير فلذا متى ما وايا ما تفعل افعل وايضا تكن اكن واما تذهب بك وقد تدخل بعد ايان
ايان ايضا قليلا وليست في حيثما واذ ما زائدة لانهما في المصححة لكونهما جازمتين في الكافة ايضا عن
الاضافة ايضا انتهى ذكره في بحث حروف الزيادة ولم يذكر هنا ما في كلما لكونها ليست زائدة لافادتها
التكرار ولذا قالوا وتفيد كل التكرار ما يدخل ما عليه دون غيره من ادوات الشرط انتهى وفي المحيط وعن ابي
يوسف لو قال انت طالق لدخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار واكده باليمين فصار كانه قال ان لم اكن دخلت
الدار فان لم تكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد اكده بالدخول
فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال انت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد
جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة او لا ولو قال انت طالق بدخول الدار وبحيضتك لم تطلق حتى تدخل او تحيض
لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال انت طالق على دخولك
الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما
لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم انتهى وفي فتح القدير ويقع في الحال بقوله انت طالق ان دخلت
وبقوله ادخلي الدار وانت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادي الي الفا وانت حر لا تطلق حتى
تؤدي انتهى وسيأتي في العتق انه على الغالب اي كوني طالقا في حال الاداء وكن حرا في حال الاداء وقوله لان الحال
شرط منقوض بانت طالق وانت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح انه جواب الامر بالواو كجواب الشرط

بالفا كذا في المعراج وفيه لو قال اد الي الفا فانت طالق بالفا يتنجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الباب
وانتم امنون يتنجز لا يتعلق ولو قال فانت لا يتعلق بل يتنجز ولو قال انت طالق ووالله لا افعل كذا فهو تعليق
ويمين ولو قال انت طالق والله لا افعل كذا طلقت في الحال ذكره في جوامع الفقه انتهى قوله فيهما ان
وجد الشرط انتهت اليمين اي في الفاظ الشرط اذ وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير
مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدونه واذا تم وقع الحنث
فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين ولا عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصغر
ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الاحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما وان
قال ان دخلتما الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فولدت احداهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما او حضتما او ان ولدتما ولدين
او حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضتها وكذا اذا اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما للامكان
ولو قال ان لبست قميصين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين
يحنث بلبسهما متفرقين كان تغديت رغيفين يحنث باكلهما متفرقين بخلاف اذا اكلت رغيفين لا بد
من اكلهما معا وافاد باطلاقه انه لو زاد على ان ابدا فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة
ابدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو نصر الدبوسي كما في فتح
القدير وعلله البزازي في فتاواه بان التابيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتابد عدم التزوج ولا يتكرر
ومن مسائل ان ما في الواقعات الحسامية وفي المحيط لو كان له اربع نسوة فقال للواحدة منهن ان لم ابت
عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل
ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل عليها ثلاثة ايمان ويقع على كل واحدة منهن ممن
لم يبت عندهن تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما تطليقة يخرج على هذا الاصل ولو بات مع
الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وفي اليمين التي عقدت على
التي لم يبت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها شي لان الايمان التي عقدت على الثلاث لم يحنث بشي
منهن على الرابعة وفي التي لم يبت عندها انتهى ومنها ما في الخانية ان دخلت الدار ان دخلت الدار ان
دخلت الدار فانت طالق فهذا على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وان دخلت فهذا على دخلتين
ولو قال ان قلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة
باليمين انتهى والفرع الاخير يفيد ان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ اخر مقامه ليستثنى منه
المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله انت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما في الفتح
ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق تقضي الغد ومنيته يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتى حيث لا يقع لعدم
ومنها ما فيها ايضا قالت لزوجها انك مع فلانة شغل ولك معها حديث فقال ان كنت اعرف انه رجل
او امراة فانت كذا فان كان له حديث او شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة
والمعنى ترك التعرض ومنها ما لو قال ان لم اكن في العالم او في هذه الدنيا فكذا انه على حرام فحبس حتى
يمضي اليوم في حبس القاضي او الوالي او في بيت لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى او ينفوا من الارض
انتهى ومنها ما في الخانية ايضا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق
الا ان ينوي الدخول ولو قال انت طالق ان دخلت الدار عشرا فهي على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق انتهى
ومنها ما فيها ايضا قال ان لم اجامعها الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون
العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير انتهى ومنها ما فيها لو قال لامراته ان تكوني امراتي

فانت

فانت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا انتهى ودل اقتصاره على استثنا كلما ان من لا تفيد التكرار فعلى هذا ما في الغاية
ولو قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة
لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد
قتيلين فله سلبهما انتهى مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدارا بقيمة المقتول وفي السلب لان
الحال وهو مراده بالتشجيع وكثرة القتل كذا في التبيين والحق ان ما في الغاية احد القولين فقد نقل القولين
في التتمة في مسئلة صعود السطح ودل ايضا على ان اذا لا تفيد التكرار واما قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون
في اياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحد في كل مرة من العلة لا من الصيغة لمن فيهما نقده لما فيهما من ترتب
الحكم وهو الجزا في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر بتكرره كما في فتح القدير ودل ايضا على
ان اي لا تفيد التكرار وفي المحيط وجوامع الفقه ولو قال اي امراة اتزوجها فهو على امراة واحدة بخلاف
كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة انتهى واستشكله في التبيين وفتح القدير حيث لم يعم اي امراة اتزوجها
بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لي انه لا اشكال فيه من حيث الحكم وهو منقول في الخلاصة والولوالجية ايضا
وزاد في البزازية الا ان ينوي جميع النسا لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو التزوج مستند الى خاص وهو
المتكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليون في الفرق بين اي عبيدي ضربته فهو حر لا يعتق الا واحد وبين اي عبيدي ضربك يعتق
الكل اذا ضربوا لانه في الاول اسند الى خاص وفي الثاني الى عام بخلاف كل امراة اتزوجها فان العموم انما هو من
كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشكال في قوله حيث تعم بعموم الصفة لانه لا عموم
لها فيهما لانه لا اشكال في تسليم عمومها وانه ينبغي ان يكون كذلك في اي كما نقلا فان قلت هذا يقتضي انه لو
قال اي امراة زوجت نفسها مني فهي طالق ان يتناول جميع النسا لان الوصف هنا عام لانه لم يستند
الى معين فهو كقوله اي عبيدي ضربك بالاولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما في الخلاصة من
الفصل الرابع في اليمين في النكاح ويدل على ما قررناه ما ذكره في الحاكم في الكافي لو قال لنسوة له
ايتكن اكلت من هذا الطعام شيئا فهي طالق فاكلن جميعا منه طلقهن كلهن وكذلك لو قال ايتكن دخلت
هذه الدار فدخلنها وكذلك لو قال ايتكن شات فهي طالق فشئن جميعا ولو قال ايتكن بشرتني
بكذا فهي طالق فبشرنه جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها انتهى وفي المحيط لو
قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم
يحنث لان كلمة اي تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان
كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لانه في العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد
فصار كانه قال ايكم حملها مع اصحابه ونظيره لو قال ايكم شرب من هذا الوادي فشربوا جميعا عتقوا لان
لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال ايكم شرب بعض هذا الما فهو حر
ولو قال ايكم شرب ما في هذا الكوز وكان ماوه يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق
واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة اي تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة
بعموم الوصف وهو الحمل فيتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف
قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول
الكل لعمومه فما لم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث انتهى وبه علم ان قولهم انما تعم بعموم الوصف
ليس على اطلاقه قوله الا في كلما لانها تقتضي عموم الافعال كما تقتضي كل عموم الاسما لان كلمة كل موضوعة
للاستغراق ما دخلت عليه كان ليس معه غيره غير ان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسما فتفيد كل منهما

عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحدا واسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه
وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات
هذا الملك وهي متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسما ضروري ولو قال المصنف
الا في كل وكلما لكان اولى لان اليمين في كل وان انتهت في حق اسم بقيت في حق غيره من الاسما كما سياتي وفي
الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال
ان دخلت الدار فوالله لا اكلم فلانا فدخل الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا في يمين واحدة
ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث في الايمان
كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى لعين لا ذكر اسم الله تعالى مقترنا بخبر وذكر اسم الله تعالى مقترنا
بخبر الدخول والكلام فكان انعقاد اليمين تعلقا بالدخول كانها ان تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان
دخلت والله ولم يقل لا اكلم لا تنعقد فلم تصح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما تعليقها
بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر
اما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما تعلق بالدخول وحده الا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن انعقاد
اليمين تعلق بالكلام فتبقى اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه ادخل فيه كلمة كلما والمعلق
بشرط متكرر يتكرر فيصير قايلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا فامراته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم
كلمه مرة يحنث في الايمان كلها لان الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها انتهى وزاد البزازي على الطلاق
والعتاق الظهار وفي المحيط معزيا الى الجامع اصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر
بتكرر المكرر لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان تعذر
فدخل مرارا ولم يحرز الا مرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط كانه قال عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك بخلاف ما لو ضرب ودخل ثم دخل مرة اخرى فانه
لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ان ضربت
فلانا لانه علق بشرط متكرر وهو الدخول عتقا او طلاقا معلقا بالضرب انتهى قوله فلو قال كلما تزوجت
امراة يحنث بكل امراة ولو بعد زوج اخر بيان لبعض تفاريع كل وكلما وفي مسايل منها مسيلة الكتاب ووجهه
ان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاوه
وحاصل ما ذهب اليه ابو يوسف ان كلما انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة بادعا الاتحاد والحاصل
بين كل وكلما اذا ذهب بقلبها الى منكرة ان الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد فلزم بالضرورة
انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهو مردود لان انقسام الاحاد على
الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال اوسع لانه كثير امرار ما يتحقق بالتكرار من
شخص واحد وقد فرض عمومه كلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فكل امراة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضايها عموم الاسما لا عموم
الافعال ولو نوى بعض النسا صحت نيته ديانة لا قضا لانه نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف
تصح نيته في القضا ايضا وهذا مخلص لمن يحلفه ظالم فاخذ بقوله لا باس به لان الحالة دالة ظاهرة
كذا في المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا باس به
كذا في الولوالجية ومنها لو كان له اربع نسوة فقال كل امراة تدخل الدار فهي طالق فدخلت واحدة
طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المراة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امراة
طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم



تطلق خلافا لزفر ومنها ما لو قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج امراة مرتين ثم دخلت الدار
لم تطلق الا مرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب
التكرار فصار الدخول مكررا ايضا بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوجها مرارا ودخل مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المكرر وانما جعله شرطا بادونه لتغيده
فصار الدخول شرط الحنث في الايمان كلها كذا في المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وعبد
من عبيدي حر فتزوج امراة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج اخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده
كذا ذكره الاسبيجابي واصله ان الكلام اذا كان تاما مستقبلا بنفسه يوخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان
كان ناقصا غير مستقبل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يوخذ حكمه من غيره لئلا يلغو بنفسه والكناية
لا تستقل بنفسها فاخذ حكمها من المكني عنه والصريح مغني بنفسه فلو قال كل امراة لي تدخل الدار فهي
طالق وعبد من عبيدي حر فدخلن طلقن ولا يعتق الا عبد واحد لان العبد صريح مستقبل بنفسه ولم
ينعطف على الاول وانه نكرة في الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسيلة بحالها عتق اربعة من عبيده لان كلما
اوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط
تكرار الجزا حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزا تعميم الاسم ولو قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وولدها وعبد
من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها
فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم تقترن بها ما يوجب
تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل يجمع الاسما دون الافعال ولو قال فعلي
بها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي ولعل الصواب في عبارة
الاسبيجابي كل امراة اتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت
طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت تطليقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت
بثلاث وعليه اربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باين فنكحها ثلاث مرات في يوم ودخل
في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت
هذه الدار فامراتي طالق وله اربع نسوة فدخلها اربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها تقع بكل دخلة
واحدة ان شا فرقها عليهن وان شا جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا او
فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال
كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول
واذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في
المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له اربع نسوة فقال كل امراة لم اجامعها منكن الليلة فالاخر
بات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا لانها صارت مطلقة بترك جماعة كل واحدة
منهن وساير من طلقت كل واحدة منهن ثنتين لانه في حق ساير هن ترك جماع امراتين في حق كل واحدة
سواها وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامراته طالق فقعد
عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشا ولو قال كلما ضربتك
فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت
الاصابع متفرقة لانه في اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب
بضغث واحد اما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لان الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تابع لها

لم ينعقد للضرب ولو قال لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق
وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة
طلقت ثلاثا انتهى ومنها ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد انعقادها مرة
بعد اخرى كلما حنث في يمينه ام ايمان منعقدات على رواية الجامع ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها
وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة
ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع لان كلما بمنزلة
تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط انتهى ولم يذكر ثمرة الاختلاف وينبغي ان
تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى
رواية الجامع يقع الان الثلاث وعلى رواية المبسوط تقع الان واحدة واما اذا حلف بالله ان لا يحلف
فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم ما زاد على اليمين الواحدة وفي البزازية
من كتاب القضاء لو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى الحاكم
يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج اخر اختلف المشايخ
في انه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحدة يتجدد انعقادها
كلما وقع الحنث ومن رواية الاصل ان المنعقد بها في الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح
فيحنث في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن
قال بالاول لا انتهى وبهذا بيان ثمرة الاختلاف في المعلق بالتزوج لا مطلقا قوله وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين وسياتي ان زوال الملك
بالثلاث مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة
او ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت اطلق الملك فشمل ملك النكاح
وملك اليمين حتى لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال
الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له وتفرع على ذلك فروع منها ما في البزازية
قال لها ان لم ادفع اليك الدينار الذي علي الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين انتهى ومنها
ما في القنية ان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فاخذه وهو قبل ان تدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث
وهكذا ان تجئ بفلان فانت طالق فجاء فلان من جانب اخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف
عليه واليمين موقتة بطلت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف دعا امرأته الى الوقاع فابت فقال
متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث
حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ
باللسان انتهى وذكر قبله فيها فرعا يحتاج الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد
ومنع فلم يخرب حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها ان دخلت في بيت امها ان لم
اذهب بك الى داري فانت طالق ثم اخرجها من دار امها فهربت منه فلم يقدر على اخذها وقع حلف
لا يسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط بعد ما اوثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا
لم يمكنه فتحه ينبغي حنثه قولان ولو قال ان لم تخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها
في منزل والدها ان لم تحضري في منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار
ولو قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث
ان لم امد يده السنة في المزارعة فتمامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث انتهى اقول



ان قوله ان لم اخرب وان اذهب بك وان لم تخرج وان لم تحضري منزلي سواء في ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه
اكراه وللاكراه تاثير في الفعل بالاعدام كالتكفير لا في العدم والمعلق عليه في هذه المسائل العدم فلم
يؤثر فيه الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد اثر فيه الحبس وكذا يشكل مسئلة
ان لم اعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد اثر فيه حبس السلطان ومنها ما في الخانية امرأة
رفعت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم
تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان اراد الحيلة لعدم
الخروج عن اليمين ان تاخذ المرأة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج انتهى وذكر قبله رجل دفع الى امرأته
دراهما ثم قال ما فعلت بالدراهم فقالت اشتريت اللحم فقال الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم
فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم انه اذيب ذلك الدرهم او سقط في
البحر لا يحنث ومفهومه انه اذا لم يمكن رده فانه يحنث فعلم به ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر
انما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان
البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت او مقيدة واما في البقاء فان كانت مقيدة فيشترط
بقاء امكان البر لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال في الكتاب في باب اليمين في الاكل والشرب
ان لم اشرب ما في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان
فصبه حنث انتهى وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الخانية رجل قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة
الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث في يمينه
وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة ومحمد اصله مسئلة الكوز انتهى فهاتان مسئلتان كثيرتا
الوقوع الاولى حلف بالطلاق ليودين اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شيء ولا وجد من يقرضه الثانية
ما يكتب في التعاليق انه متى نقلها او تزوج عليها وابرأته من كذا من ما لها عليه فدفع لها جميع
ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله في القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه
واليمين موقتة فانها تبطل يقتضي بطلانها في الحادثة الاولى الا ان يوجد نقل صريح بخلافه واما
الثانية فقد يقال ان الابراء بعد الاداء ممكن لانه لو دفع الدينار الى صاحبه ثم قال الداين للمديون
ابرأتك ابراء اسقاط قال في الذخيرة صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره في كتاب البيوع
في مسئلة الابراء من الثمن والحط منه الا ان يوجد نقل بخلافه فيتبع وفي المحيط قبيل القسم الخامس في
الطاعات والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامرأته ان كنت زوجتي غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها في الغد
ان نوى بذلك كونها امرأة له في بعض النهار تطلق وان لم تكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور في اخر
النهار ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأته قبل الغروب
ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر في يمينه لانها لم تكن امرأته قبل الغروب
انتهى وفي القنية ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل
انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط انتهى فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا
فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فانت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ
هذا فانه حسن جدا وفي القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال
الله علي حرام ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست بامرأته
عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى فعلى الاظهر قوله حلال الله علي حرام مثل انت طالق والاظهر عندي
انه مثل امرأتي طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته

الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا
ثم خرجت بلا اذن لم يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان
لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت
وفيما لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما في المحيط
معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال
وذلك حال قيام الزوجية فتسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه
ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما
في المحيط من باب اليمين على الفور والتراخي ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار
الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه ومضي العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما
فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شيء كذا في شرح المجمع والبطلان عنده لخروج المعلق عن
الاهلية لا لزوال الملك فلو قال المؤلف وزوال الملك بغير ارتداد ولحاق لا يبطلها لكان اولى
باليمين لان زوال الملك بعد الامر باليد يبطله لما في القنية لو قال لها امرك بيدك ثم اختلعت
منه وتفرقا ثم تزوجها فهل بقي الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك اربعة
اشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها اربعة اشهر
فلها ان تطلق نفسها انتهى والفرق بينهما ان الاول تنجيز التخيير فيبطل بزوال الملك والثاني تعليق
التخيير فكان يمينا فلا يبطل قوله فان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت لانه قد وجد الشرط
والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفي القنية
قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فوقع فيها غرق او حرق غالب فخرجت لا يحنث انتهى مع
كون الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الحرق والغرق وفيها قبيل النفقة قال
لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع
الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال اخبثكن طالق
طلقت النفساء وفي اخبثكن على الحائض لانه نص انتهى اطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة كما قدمناه
قبيل باب التفويض وليس مراده ان يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها
ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك
ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة او بعد ما انقطع عنها الدم قبل ان تغتسل
وايامها دون العشرة فاذا اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه
وكذا لو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فاكلت ما بقي منه
طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بان الملك يشترط لآخر الشرطين
وكلامنا هنا في الشرط الواحد وفي البزازية انت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل وان
كرر حرف الشرط ان اكلت وان شربت ان قدم الجزاء فاي شيء وجد منهما يقع الطلاق وترتفع اليمين وان اخر الطلاق
لا يقع ما لم يوجد الامران على قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين انتهى
ومما يناسب قوله فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا حلف
المدعى عليه بالطلاق فقال امرأته طالق ان كان لذلك علي الف وبرهن المدعي وقضي به حنث الحالف عند ابي
يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث ولو حلف رجلان في ايديهما دار رجل حلف ان الدار داره وآخر
كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد احدهما حنث صاحب اليد لتقيده ببينة الخارج عليه حلف بالله انه

لا يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا
في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله
تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر بينهما مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم
الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق او طلاق حنث في اليمينين لان لهما مدخلا في القضاء ولو ادعى على رجل
دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له عليه شيء فاقام المدعي البينة وقضي به له ينظر ان قال كان له علي دين
وقضيته لم تطلق امرأته وان لم يكن له علي شيء قط طلقت امرأته وتمامه فيه ثم اعلم ان هنا مسائل في ايمانها
تخصص على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال لسكران ان لم اكن اجرك الى منزلك فامرأته طالق ثلاثا لا
يحنث ان كان مستواضعا له ومنها ان وضعت يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث
ومنها ان دفعت الى اخيك شيئا ودفع اليها ابن الابن لتدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف لا يرجع ثم
رجع لشيء نسيه في داره لا يحنث كذا في القنية وفيها لو قال لامرأتين له اطولكما حيوة طالق لا تطلق في
الحال فلو كانت احداهما بنت ستين سنة والاخرى بنت عشرين سنة فماتت العجوز قبل الشابة طلقت
الشابة في الحال ولا يستند خلافا لزفر رحمه الله ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج
النساء من النار فانت طالق ثلاثا لا يقع للتعارض لادلة انتهى وفيها دعا امرأته الى الوقاع فابت
فقال متى يكون قالت غدا فقال ان لم تفعلي في هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسيا حتى مضى الغد لا
يحنث انتهى وهذا يستثنى من قولهم اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرطه ان يطلب
منها غدا وتمتنع ولم يطلب فلا استثناء قوله والا وانحلت اي ان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق
وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك واما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر الاهلية وقت
التعليق قال في القنية وفي المرغينانية الرضوية اجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين
لا وقت الشرط حتى لو كان مفيقا وقت اليمين مجنونا وقت الشرط يصح ويقع وعلى العكس لا يصح اليمين
انتهى قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه منكر وقوع الطلاق ومن ثمة
وهذا اولى من التعليل بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك لان الظاهر
شاهد له انتهى لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا لها والحكم قبول قوله مطلقا فلذا لو قال لها ان لم
تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له وان كان
الظاهر شاهدا لها ومنه ان الاصل عدم الدخول لكونه منكرا واقوى منه لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك
فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة
له من الجماع فيه بالشرط لان الاختلاف لو كان في وقت المضاف كان القول لها كما اذا قال انت طالق للسنة
ثم قال جامعتك وهي طاهرة لا يقبل قوله بخلاف ما اذا كانت حائضا لانه يمكنه انشاء الجماع فيه وان
لم يجز شرعا اما اذا كانت طاهرة فلكونه قد اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف
المعلق وفي الكافي من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق
والوطي فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع الطلاق
السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق او الجماع بعده دعوى المانع
فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق
او الجماع وهي حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فادعى الجماع في الحيض لا تطلق
لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط
فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في

المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا ه
فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع
الطلاق بعد وقد اخبر بما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت
المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب
فيقبل قوله وان قال لعبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انها اشتغلت
بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر عدم وجود
الاعراض فدعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لما قال وانه عليه ولو قال لعبده حر ان لم تشتغلي
بعمل اخر فادعى الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده
بالخيار ثلاثة ايام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة
لا يقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك
ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبدي حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك
ثابت لما مر انتهى وفيه من اخر كتاب الايمان لو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد فيهن في
او بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا لان الاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص
عارضيا فكانه مدعيا ابطال العتق الثابت اصلا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال
ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه بحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة ام ولد له لانها
عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت
قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان امية الولد
تثبت في الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا هي
بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة خبازة او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الا ثيبا
وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة بكر القاضي يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف السيد
لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت بالايجاب العام
لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا وتخاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني
بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا او لم اشترها من فلان او لم اطاها
البارحة او الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة اصلية اذ الاصل هي البكارة وعدم الولادة
وعدم الشرى من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة
اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة لي بكر او ثيب او اشتريتها من فلان او لم اشترها منه او نكحتها
البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم انكرت هذه الاوصاف فالقول له
لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له انتهى ويجري هذا في الطلاق فلو
قال كل امراة لي طالق الا امراة خبازة او وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل الى اخر المسائل ثم اعلم ان
ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت فالقول قوله
في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول المال وقد جزم به في القنية فقال ان لم تصل نفقتي اليك الى عشرة
ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت فالقول له انتهى لكن صحح في الخلاصة
والبزازية كما قدمناه في فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكره كما قبل قولها
في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وكانه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال وهذا النوع
في هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى قوله الا اذا برهنت اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها

نورث

نورث دعواها بالحجة اطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما في جامع الفصولين
الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار فانت حر فبرهن العبد انه لم يدخل
يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه
ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لانها على الشرط حلف انه لم يجئ صهره هذه
الليلة فامراتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجئ صهره في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها على
النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه اسلم واستثنى وشهد
اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم
بعلامة مح قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا انتهى فان قلت سياتي في كتاب الايمان في هذا المختصر انه لو
قال لعبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها
شهادة بنفي معنى لانها بمعنى لم يحج العام وهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا
في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد قال في جامع
الفصولين نقلا عن الوو وضعت المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط ه
انتهى فحينئذ لا اشكال واما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد وجه ظاهر تسليم انها على
الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف ولو
ادعى عليها ان الشرط قد وجد وانكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان اولى لانه لا يشترط دعوى المراة للطلاق
ولا ان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المراة تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور الامة والمراة
لكن يشترط حضور الزوج والمولى صح بحضور المراة ليشير اليها الشهود لو شهدا انه ابان امراته فلانة
فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وهكذا
عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة
المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في
الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيما ملك الفتوى كذا في جامع
الفصولين وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة
فبينة بينة المراة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب واقاما البينة
يثبت كلا الامرين وتطلق بايهما كان انتهى وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامراته
ان شربت مسكرا بغير اذني فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط واقام الزوج بينة انه كان باذنها
فبينة المراة اولى انتهى قوله وما لا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة
او ان كنت تحبينني فانت طالق وفلانة فقالت حضت واحبك طلقت هي فقط عند الائمة الاربعة لانها
امينة مامورة باظهار ما في رحمها فانه ترتيب احكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها
بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمة في حق غيرها اذ كذبها
الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة
وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في
حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر
بالبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقد نقل ان المقرر في المسئلتين لم ينفذ ه

ضرر الضرارة إلى أحد وهنا تعدى إلى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة في حق نفسها أيضا ولا بد من قيام
الحيض عند الإخبار أما بعده لا لانقطاع فلأنه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف إن حضت حيضة
حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى
فيه أن الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بهما فما دامت
الأحكام قائمة كان الائتمان قائما من جهة الشرع فتصدق وإذا كانت الأحكام منقضية كان الائتمان غير ثابت
فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها أو هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الأمانة لأنه صار
أمينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا ضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج
قيد بقوله إن حضت لأنه لو قال لامرأتيه إذا حضتما فأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما إلا
أن يصدقهما فإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة وإن ذكر ثلاثا فقال لهن إن حضتن
لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقهن وكذا إن صدق واحدة أو اثنتين فإن صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون
المكذبات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن إلا أن يصدقهن وكذا إن صدق واحدة أو ثنتين وإن
صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الأربع
إن حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لأن شرط وقوع
الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لأن اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن
حيضة إحداهن كما لو قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان فحاضت إحداهما وإن كذبها
طلقت وحدها تطليقة لأنها مصدقة في حقها دون ضرائرها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل
واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها لأن كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينه وبين زوجها ولو قال
كلما حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فإن كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة
لأنه ثبت حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة إلا شرط طلاق
واحدة وإن صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لأنه ثبت في
حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها بإخبارها وحيض
المصدقة بالتصديق وإن صدق ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها
وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين
وإن صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات وأربع حيض في حق المكذبة
انتهى ثم اعلم أن الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وإنما يتوقف على تصديقه إذا لم يعلم وجود الحيض منها
أما إذا علم طلقت فلانة أيضا كذا في الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم إلا منها لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع
على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق
بشهادة القابلة وقال الإمام الأعظم لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في الجوهرة ولا يشكل ما لو علقه
على فعل بغير إذنها لما في البزازية إن شربت مسكرا بغير إذنك فأنت كذا فشربت ثم اختلفا في الإذن فالقول
له والبينة لها انتهى وفي القنية إن ذهبت إلى بيت أبي بغير إذنك فأنت طالق فادعى إذنها وأنكرت فالقول
له لأنه منكر وقوع الطلاق مع أن الإذن مما يستفاد لا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة والبغض
من قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله إن كنت جائعة في بيتي قال قاضي خان إن لم تكن جائعة في غير الصوم
لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله إن لم أشبعك من الجماع قال القاضي إن جامعها حتى أنزلت فقد أشبعها
انتهى وفي القنية والمسرة كالمحبة وكذا الغيرة بالإسانة لا بالقلب انتهى وقد سوى المصنف بين المحبة والحيض
وليس بينهما فرق إلا من وجهين أحدهما التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت



أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الإخبار
تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطيها
ديانة لأن حقيقة المحبة والبغض أمر خفي لا يوقف عليهما من قبل أحد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لأن القلب
يتقلب لا يستقر على الشيء فلما لم يوقف عليهما تعلق الحكم بإخبارها لأنه دليل عليهما لأن أحكام الشرع لا تناط
بأحكام خفية وفي الفوائد الظهيرية لو قال أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب
فهي امرأته يسعه وطيها ديانة قال شمس الأئمة هذا مشكل لأنه يعرف ما في قلبه حقيقة وإن كان لا يعرف ما في
قلبها لكن الطريق ما قلنا إن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجودا وعدما وكذا الحكم لو قال إن كنت تبغضيني
ولو قال إن كنت تحبيني بقلبك فقالت أحبك طلقت ديانة وقضاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن المحبة محل
القلب فكان إطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وإنما يفيد التأكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لأن المحبة محل
القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقى الحكم متعلقا بالأصل كذا
في المعراج والظاهر من كلام مشايخنا أنه لا فرق بين التعليق بمحبتها إياه أو بمحبتها فراقه وذكره في
المعراج عن غير أهل المذهب فقال في التبصرة للحنبلي قال لها إن كنت تحبين فراقي فأنت طالق فقالت
أحب ثم قالت لا أحبه قال لا أرى أن يقع عليها ثم نقله عن الأنوار للمالكية وذكر في المحيط مسئلة ما إذا
قال إن كنت تحبين الطلاق ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان متفقا عليه عند أصحابنا أيضا وأطلق في المحبة
فشمل ما إذا قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله تعالى في نار جهنم فأنت طالق ولا يتيقن بكذبها لأنها
لشدة بغضها إياه قد تحب التخليص منه بالعذاب كذا في الهداية وذكر قاضي خان قال لامرأته إن سررتك
فأنت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق امرأته لأنا نتيقن بكذبها قال المؤلف رضي الله عنه
وفيه إشكال وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك
وإن كنا نتيقن بكذبها كما لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحب يقع
الطلاق عليها ولو أعطاها ألف درهم فقالت لم يسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال أنها
طلبت الألفين فلا يسرها الألف انتهى قلت بينهما فرق وقوله وإن كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته
عن الهداية من أنه لا يتيقن بكذبها وبهذا ظهر أنه إن علق بفعل قلبي وأخبرت به فإن تيقنا بكذبها لم تطلق
وإلا وقع وفي البدائع إن كنت تكرهين الجنة تعلق بإخبارها بالكراهية مع أنها لا تصل إلى حالة
تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال إن لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لأنها لا تتوصل
إليها إلا بالموت وهي تكرهه فلم يتيقن بكذبها ومثل تكره المرأة بقولها أنا أحب عذاب جهنم وأكره
الجنة قلت ظاهر كلامهم مساعدته وفي المحيط ولو قال لامرأتيه أشدكما حبا للطلاق وأشدكما بغضا
له فقالت كل واحدة أنا أشد حبا في ذلك لا يقع شيء لأن كل واحدة مخبرة في حق نفسها شاهدة على
صاحبتها بما في ضميرها لأنها تقول إنها أشد حبا منها ومتى أنها أقل حبا مني وهي غير مصدقة في الشهادة
على صاحبتها فلم يتم الشرط انتهى وقيد بمحبتها لأنه لو علقه بمحبة غيرها فالظاهر ما في المحيط أنه لا بد من
تصديق الزوج حاله قال لو قال أنت طالق إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم أنا لا أهوى وكذبها الزوج
لا تطلق فإن صدقها الزوج طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد لو قال إن كان فلان مؤمنا فأنت طالق لا تطلق
لأن هذا لا يعلمه إلا هو ولا يصدق هو على غيره وإن كان مؤمنا من المسلمين يصلي ويحج ولو قال لآخر إليك حاجة
فاقضها لي فقال امرأته طالق إن لم أقض حاجتك فقال حاجتي أن تطلق زوجتك قال له أن لا يصدق قضاء
ولا تطلق زوجته لأنه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره انتهى وأطلق في المرأة فشمل ما إذا كانت
مراهقة لم تحض بعد لما في المحيط لو قال لامرأته المراهقة إن حضت فأنت طالق فقالت حضت وقال

لغلام المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المراة ولا يصدق الغلام في رواية هشام لان
الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع ذلك في الحيض فيما تدخل الدم في الفرج فلا يعلمها
الا من غيرها وفي رواية يصدق الغلام ايضا وهو الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض ولذلك اذا قال
احتلمت في حال الاشكال لامره يصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق
كالجارية انتهى ولم ار صريحا ان المراة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها او بلا
يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق
معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه دفع بقولها والتحليف لرجاء النكول وفي لو
اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سياتي نقله عن الكافي قريبا ان شاء الله تعالى
قوله وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رات يعني لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق
بحيضها سواء كان بان او بغير او مع نحو انت طالق في حيضك او مع حيضك لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ
فاذا استمر ثلاثة ايام بلياليها وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض من الابتدا
فيجب على المفتي ان يعينه فيقول طلقت حين رات الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب
التبيين ولذا قال من حين رات وقال المصنف في شرح المجمع انه يتبين بالانتهاء انه حيض من الابتدا واظهر
منه ما في المحيط لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رايت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه
حتى يستمر ثلاثة ايام فيحكم بعتقه من حين رات لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر
وان كان يحتمل الاستمرار ولكن الظاهر يكفي للدفع فيندفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق
فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رات الدم حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار
لانه يظهر انه معتق بخلاف ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في اخر النهار لانه
يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبيد
عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في حق الغائب والمتلاشي فان قال الزوج
انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المراة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا
لان رؤية الدم في وقته يكون حيضا فلا يصدق في ما ادعى فان صدقته المراة وكذبه العبد في الايام الثلاثة
فالقول لهما وان كان بعدهما فالقول للعبد انتهى وفي الكافي في مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك
طالق اذا رات الدم وقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام
العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام
لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان
قبله الطهر عشرة ايام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال لها وهي حائض ان طهرت فعبدي حر
فقالت طهرت بعد ثلاثة وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت العشرة عتق وان قالت بعد
العشرة عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعدما اقرت
بالانقطاع وان كان حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رايت
الدم في اليوم السادس الى اخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق
عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها
الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم
يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو اخبرت في
العشرة بالانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق وان اخبرت في العشرة بالانقطاع فيها

وادعى

وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ثم قالت عاودني الدم لا يقبل قولها وان صدقها ولو كانت عادتها
خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت
ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وارادت العدم في الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك
بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع ومما في الكافي ومن احكام الوقوع من الابتدا انها لو كانت غير
مدخول بها وتزوجت حين رات الدم فان النكاح صحيح ومن احكامه انها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها
بعد حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد حيضها وفي الخانية رجل قال لامراته
قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها قال محمد هي امراة للزوج الاول
دون الثاني وقال لا يدري كان ذلك حيضا اولا انتهى ومن احكامه ايضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها
في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمنا
اخر باب الكنايات وذكر المؤلف في المستصفى من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق اربعة الاقتصار
كما اذا انشا الطلاق او العتاق وله نظائر جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق
او العتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند
وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب
وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والمتيمم
تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان
يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل ان يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في
الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتدا العدة منه وكما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق
فرات الدم لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين
التبيين والاستناد ان التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن ان قوله يطلع
عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد يظهر
اثره في القائم دون المتلاشي واثر التبيين يظهر فيهما فلو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى
يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فتعتبر العدة اوله ولو
وطيها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا ويرد الزوج بدل الخلع اليها لو
خالعها في خلاله ثم مات فلان ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع او لم تجب العدة لكونه قبل
الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل وعندهما يتبين انه فيهما بطريق الاستناد لا بطريق التبيين هو الصحيح ولو
قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع للحال مقتصرا على القدوم لا مستندا انتهى قوله وفي ان حضت
حيضة يقع حين تطهر يعني اما بمضي عشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع
لاقلها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها انت طالق مع
حيضتك او في حيضتك بالتاء كقوله ان صمت يوما او صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل
وبشفع بخلاف ما تقدم لانه يدل على حسن الحيض فهو كقوله ان صمت او صليت واشار بقوله حين تطهر
الى انه ليس ببدعي واشار بقوله حين رات الى انه بدعي والى انها لو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر
ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضي شرطا
مستقبلا وفي الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض انتهى وفي
الخانية لو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد
ان دام الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها من الغد فيحمل على الدوام اذا علم

بيان والتيمم

انتهى وفي الكافي لو قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها ولو
قالت بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا الان حائض لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت
يقع لانها اخرت الاخبار عن اوانه فصارت متهمة ولو قال ان حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت
وانا حائض الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها
اخبرت والحال منافية لما اخبرت انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي
والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومنه الخيار قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد مدة تحتمله
حضت وطهرت وانا حائض لا حتى تطهر ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة ايام وقع ولا تتهم في التأخر
للعذر ولو قالت وطهرت لا انتهى وذكر في باب الحنث يقع بالحيض والعقد قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة
بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر الطهر للكينونة واختلفوا فيه والاصح انه يقتصر ولو قال قبل قدوم
فلان بشهر وتقدم القدوم يقع والموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق انتهى وفي الجوهرة اذا حضت نصف
حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت
وقع طلقتان ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهي مريضة اذا مرضت فهذا على حيض
في المستقبل ومرض مستقبل فان نوى ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى وكذا اذا قال
لصاحب الرعاف ان رعفت وكذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل في المستقبل ولو نوى الحبل الذي هو فيه
لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض واخواته لان له اجزاء انتهى وفي المحيط
لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة تقع واحدة
باليمين الاولى فان حاضت اخرى تقع اخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الاولى وشطر
الشرط اليمين الثانية فاذا حاضت اخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حاضت والمسئلة
بحالها لا يقع شيء حتى توجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فيقتضي وجود الحيضتين بعد
الاولى انتهى قوله وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول
تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع
الجارية او لا وقعت ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع
ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما
بيناه فيقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره واشار بمضي العدة
الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة
او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم يقع
كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق
فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان في بطنك غلام والباقي بحاله حيث يقع الثلاث وقيد بقوله
فولدتهما اي الغلام والجارية لانه لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتان
قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة انما تثبت بقولها
اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامرأة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت
وسيأتي تمامه في الايمان وفي المحيط قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن بان كان
بينهما اقل من ستة اشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق اخر ولو ولدت ثلاثة اولاد
وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة اشهر وقع ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامرأته الحامل كلما

ولدت

ولدت فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة في بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع في كل طهر
تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضي عدتها بالاخير ولو قال لامرأتيه كلما
ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدتا ولدا احدهما ثم الاخرى اخر ثم الاولى اخر ثم الاخرى اخر في بطن واحد حتى ولدت
كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها
بولادة الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة اشهر فاكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها
بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولادتها بالولد الثاني وثبت نسب الولدين وطلقت
الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت
ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا
ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه في المحيط وقيد بالولادة
لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطأها الا باستبراء لتصور حدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم
حدوث الحدث قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك كذا في المحيط وذكر قاضي خان
لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم
وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا لم
تحض لا ينبغي له ان يقربها حتى تضع انتهى قوله والملك يشترط لاخر الشرطين لان صحة الكلام باهلية
المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند
تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن
قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه لاخرهما بيان عدم اشتراطه لهما فلا ينافي
اشتراطه وقت التعليق وايضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله اول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت
فانت طالق لم يصح لكن في القنية قبيل النفقات معزيا الى المنتقط قال كل امرأة علي حرام ان فعلت كذا
وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لذا الفعل لا تطلق ح طلقت وينبغي الاعتماد على الاول لما ذكرنا واراد
من الشرطين ما ان تعلق الطلاق بهما ولا يقع باحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد اداة الشرط او لا اما الاول
فان عطف شرطا على اخر واخر الجزاء كقوله اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف
شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى
الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ او بان ذكر اداة الشرط بغير عطف كقوله
اذا كلمت ان لبست فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تلبس ثم تكلم لتقدم المؤخر وكذا لو قال كل امرأة
اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق لتقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها
طالق واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى
ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ووجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول
الجزاء لعدم العطف وانه روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في
موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ
ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة وفيه التقديم والتاخير لخفة من اضمار
الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء اخر فكان قوله اذا كلمت مقدما من تاخير لانه في حيزه
الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان كلمت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التنجيز
في مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب
وفي التجريد لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط

الاول فان طلقها بعد الدخول ثم ان دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى
وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك
ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد
وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سألتني ان وعدتك ان اعطيتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط
الثاني مرتبا على الاول عادة فان كان كذلك كان كل شرط في موضعه نحو ان اكلت ان شربت فانت كذا كان الاكل
مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب ثم اكل لا يعتق وان اكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان اكلت يؤخر الشرط
الاول ولو قال ان دعوتني ان اجبتك يقر كل شرط في موضعه ولو قال ان اجبتك ان دعوتني يؤخر الاجابة ولو قال
ولو قال ان لبست طيلسانا ان اتيتني يقر كل في موضعه ولو قال ان اتيتني ان لبست طيلسانا يؤخر الاتيان
ولو قال ان ركبت الدابة ان اتيتني يقر كل في موضعه بخلاف ان اتيتني ان ركبت لانهما متى كانا مرتبين عرفا
اضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم يثبت العطف بينهما لا عرفا ولا ذكرا فمتى اقر كل شرط في موضعه
لا يتصل الجزاء باحد الشرطين انتهى كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر
مؤخر وعليه الاعتماد انتهى وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ان اردت ان انصح لكم شرط ودليل جواب وهو
مع قوله ولا ينفعكم نصحي دليل جواب قوله ان كان الله يريد ان يغويكم تقديره ان كان الله يريد ان
يغويكم فان اردت ان انصح لكم لا ينفعكم نصحي انتهى وجعل في فتح القدير الكلام من هذا القبيل قوله
تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها قال فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح
مؤمنة وهبت نفسها فقد احللناها انتهى وذكر القاضي ان قوله تعالى ان اراد النبي شرط للشرط الاول
في استيجاب الحل فان هبتها نفسها منه لا توجب له الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول
انتهى فلم يكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متأخرة فانها كالقبول
ويحتمل تقدم ارادة النبي فان اهمت ذلك وهبت نفسها له انتهى وذكر في المحيط انها على ثلاثة
اوجه احدها اذا اخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا اقدمه والثالث اذا وسطه اما الاول والثاني
فعلى التقديم والتاخير واما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه
لا حاجة الى التقديم والتاخير لانه يحل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا
لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث انتهى وهكذا في البدائع في مسئلة توسط الجزاء فقال لو قال
لامرأته اذا دخلت الدار فانت ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو
الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت
طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك او مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت
اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم يكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت
عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت في العدة ثم
كلمت فيها طلقت انتهى والحاصل ان الجزاء اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان ذكر
شرط يقر في موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لاخر الشرطين الا باعتبار
ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا
بشرط واحد فجعله في فتح القدير من قسم تقديم المؤخر فهما من كلام التجريد وهو لما علمت ان كل شرط
في موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثاني غير الاول فان كان عينه فقال في البزازية ان دخلت
هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين
فيهما وفي الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الثاني تكرارا واعادة ولقائل ان يقول

لو



لو جعل الثاني تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على الاول ويصير الثاني فاصلا كما في انت حر وحر ان شاء الله تعالى
ويجاب ان جعل الثاني تكرارا معنى لا لفظا لان الثاني معطوف على الاول ولا يعطف الشيء على نفسه والعبرة
في الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثاني حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثاني غير
معطوف على الاول فامكن جعل الثاني تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر ان شاء الله
تعالى انتهى وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها
مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء او وسطه انتهى فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما
اخر الجزاء او كانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر في الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار
فانت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين انتهى فعلى هذا
اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تأخر الجزاء عنهما فالشرط احدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقد
يكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزاء واخر الشرط ثم ذكر شرطا اخر بعطف فان الطلاق فيه معلق
باحدهما نحو انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق
ولا ينتظر قدوم الاخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند ايهما وجد وكذا لو وسط الجزاء مع
العطف نحو ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان فايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا
ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع اخرى عند الثاني واما الثاني اعني ما ليس شرطين حقيقة وهو
ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت ابا
عمرو وابا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوي الوقوع باحدهما فالشرط للوقوع قيام الملك عند
اخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما
فاذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثاني مما لا ينبغي واعتراض الكمال على الشارح في جعله
مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة
المصنف لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا تكرر اداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على
وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند اخرهما
وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتاخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه
موقوف على احدهما ان قدم الجزاء او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط
فانه لا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر لي من كلامهم وفي الولوالجية اذا قال
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالشرط
الاول والثالث يتعلق بالشرط الثاني حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمته طلقت واحدة
لانه يصير الشرط الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني شرط الانحلال في حق الكل لانا لو علقنا الجزاء
الثاني بالدخول كان الجزاء متأخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزاء متقدما على الشرط والاصل في
الشرط هو التقديم فمهما امكن حفظه على الاصل لا يغير ولو قال لامرأته طالق ان دخلت الدار وعبده
حر وعلى المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام لحق الجزاء
المتوسط بالشرط الاخير هنا بخلاف ما تقدم لانه هنا الكلام منسق لانه عطف الاسم على الاسم فصار
لو وصل اصلا وانما يقطع لضرورة ولا ضرورة في حق المتخلل اما ثمة فالكلام منقطع لانه عطف الاسم
على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه امكن الحاقه بالثاني انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق
بالتزوج وبالكلام مذكور في تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفي البزازية من الايمان
والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند اخرهما والمضاف الى احد الوقتين

كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اولهما والمعلق بفعل ووقت يقع باتيهما
سبقا انتهى وقدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفي الخانية قال لها ان دخلت دار فلان
وفلان يدخل هذه الدار فانت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه
لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع انتهى قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث
على ما يشير اليه اكثر الكتب كما في شرح مسكين والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث
قلت والاولى ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه حتى لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزاء
طلقات هذا الملك لانها هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان
الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين فقيد بالثلاث لانه لو
نجز اقل منها لا يبطل التعليق لان الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج
وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان
الزوج الثاني يهدم الواقع واما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده ولو كان
المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج ثم الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز
والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع المعلق ثنتين لهدم الثاني ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان
الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو كانت
بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا في
المعراج وسوى بحنثي لو ارتدت لان المرتدة لا يملك بالسبي وانما هو في الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز
الثلاث لا يبطل الظهار تنجيزا كان او متعلقا الا اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم
طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم
الحل الاصلي لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف
الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وفي فتح القدير واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا تقع الا
واحدة كقول زفر لفوت المعلق طلقات هذا الملك والغرض انه باق من هذا الملك ليس الا واحدة
فصار كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها
والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا
زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن الشرط بقاؤها محلا للطلاق فاذا انجز ثنتين زال
ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه
الثنتين فتقع والله اعلم انتهى وقدمنا انه مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال في المجمع
ولحاقه مرتدا مبطل لتعليقه اي عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله ولذا ابقيا تعليقه
باعتبار قيام اهليته وبالارتداد ارتفعت لعصمته فلم يبق تعليقه لفوت الاهلية فاذا عاد الى
الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا في شرح المصنف
ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا فانت طالق فمات
فلان كذا في الكافي ومنه ما اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فجعلت الدار بستانا
كما في المعراج وقدمنا انه مما يبطله زوال امكان البر وذكرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها وفي القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن احدهم لا يحنث



لانه اذا افاق المجنون حنث ولو مات احدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى قوله ولو علق الثلاث او
العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث اي لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير
فعل لان الجماع ادخال الفرج في الفرج وليس لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه
الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه فامسكها فيه لم
يحنث وفي الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة في اي شيء كان فان محمدا كثيرا ما يقول
في كتاب الحج عن اهل المدينة السنة جامعتمونا في كذا ابيتم فخالفتمونا وحكي عن الطحاوي انه كان يملي على ابنه
مسائل يقول في املائه السنة قد جامعناكم على كذا والسنة قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما
من ذلك فوقع بصره عليها فقال لها ما شانك فتبسمت مرة اخرى فاخبرت الطحاوي انها ذهبت الى الجماع
المعروف بهذا اللفظ فقال او يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال
اللهم لا اريد حيوة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة ايام كذا في المعراج انما
ينتفي العقر نظرا الى ثبوت الحرمة باللبث وانه لو اوجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع في رمضان
ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء وان نزع من ساعته لا وقيد بالمكث بكونه من غير
فعل لانه لو تحرك لزمه مهر بلا ايلاج لانه كالايلاج ولذا قالوا لو اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق
او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير
مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر
وجب النزع للحال فان حرك نفسه فعليه كفارة كما لو حرك بعد التذكر في الاولى كما في البزازية وغيرها
من الصوم وفي المعراج ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلي وعند محمد بن
الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن
محمد فان محمدا ذكر في ايمان الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع في فرجها بالذكر ولو نوى
الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم وايضا لاعترافه به على نفسه ولو
ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا
انتهى والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره اي جرحه فهو عقير كذا
في الصحاح وفي القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة انتهى وفي المصباح
العقر بالضم دية فرج المرأة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر انتهى واللبث
من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء في المصدر السكون للتخفيف واللبثة بالفتح المرة
وبالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا في المصباح وفي القاموس اللبث بفتح اللام وسكون
الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذا لم يتعد انتهى وهو
اولى مما في المصباح لايهامه ان المصدر بفتح الباء وان السكون جائز قوله ولم يصر به مراجعا في
الرجعي الا اذا اولج ثانيا اي لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد
لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم
المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لاجزائه حكم فعل على حدة وقيل ينبغي ان يصير
مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور دليله
والاستثناء في كلام المصنف راجع الى المسئلتين فاذا اولج ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا
فجعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان
جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد

وقد كان ادله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج وجب المهر
لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر او عقر في المعراج ولقائل ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان
يجب الحد لانه وطئ لا في ملك ولا في شبهة وهي في العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكره
في الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود انتهى وقيده بالتعليق للاحتراز عما
روي عن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران
مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا
وتخصيصهم الرواية بما نقلوا بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره وفي البزازية
حلف لا يقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث وبها عليه الفتوى ولو نواها لا يحنث قال
لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطأها فتنحل لا الى
جزاء ثم يشتريها منه ويطأها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال
فان دام عليها لا يحنث وذكر في اول الفصل الثالث عشر في الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج
وان انزل الا اذا نوى انتهى قوله ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن
يعني لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فطلق امرأته
بائنا ثم تزوج اخرى في عدتها لان الشرط لم يوجد فيه بالبائن لان التزوج عليها ان يدخل عليها من
ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد فيه بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما في
شرح مسكين وفي البزازية من فصل الامر باليد جعل امر المرأة التي يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت
عليك امرأة فامرها بيدك او قال ما دمت امرأتي ثم طلقها بائنا او خالعها وتزوج اخرى في عدتها
ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة في القسم ولو وجد وقت الادخال وان قال ان
تزوجت امرأة فامرها بيدك فابانها ثم تزوج باخرى صار الامر بيدها انتهى وفي القنية من باب تفويض
الطلاق ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك ثم دخلت المرأة في نكاحه بنكاح فضولي واجاز بالفعل
ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحه فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك انتهى ومن اخر
الايمان ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها
لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام لفعل اخر ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الاخر فقيل لا يقع الثاني لانها
ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفي القنية طلقها ثم قال ان امسكت امرأتي
الى ماتين فهي طالق ثلاثا يتركها تنقضي عدتها ثم يتزوجها بعد يوم ولا يقع لانها بمضي العدة خرجت عن
ان تكون امرأته فيا لنكاح لم يمسك امرأته انتهى قوله ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت
قبل قوله ان شاء الله اي لا يقع الطلاق لحديث الترمذي وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان
شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام في كتاب الايمان قيده بالاتصال لانه لو كان بينهما
سكوت كثير بلا ضرورة يثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء او التنفس لان
كان له ثقل في لسانه وغيره فيه او كان بلسانه ثقل فطال في تردده والفاصل اللغو يبطل المشيئة
فلذا طلقت ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله كقوله عبده حر وحر ان شاء الله بالواو
بخلاف ما اذا كان بدونها للتاكيد وبخلاف حر وعتيق ان شاء الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير
لفظ الاول وبخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله لكونه افاد التجديد كقوله انت طالق وطالق
وطالق ان شاء الله وفي المجتبى من الايمان لو قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع

لان الاول لغو دون الثاني وفي القنية بعده ولو قال انت طالق رجعيا او بائنا ان شاء الله يسأل عن
نيته فان عنى الرجعي لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثناء انتهى وصوابه ان عنى الرجعي يقع لعدم
صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء وفي البزازية انت طالق ثلاثا
يا زانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا انت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا انت
طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة والاصل
عنده ان المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزمه حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء
على الكل انتهى واطلق فشمل ما اذا اتى بالمشيئة على قصد او لا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم
المعنى فلو شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه
لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ما اذا ادعى الاستثناء وانكرته فان القول قوله وكذا في دعوى
الشرط ولو شهدوا انه طلق او خالع بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذه مما تقبل فيه
البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي لانه عبارة عن ضم المستثنى عقيب التكلم بالموجب وان قالوا
طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه
والشرط سماعه لا اسماعهم على ما عرف في الجامع الصغير وفي الصغرى اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع
دعوى الاستثناء كذا في البزازية وفي الخانية لو قال للزوج طلقتها فقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية
يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله على قول ابي يوسف يقبل
قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لان الغرور
في زمن غلب على الناس الفساد انتهى واشار بصحة المشيئة في الطلاق الى صحتها في كل ما كان من
صيغ الاخبار وان كانت انشاءات شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم فخرج
الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله تعالى لا يصح وكذا بيعوا عبدي هذا ان شاء الله
له وبيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان شاء الله صح صومه واشار باسناد
المشيئة الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيئته كان شاء الجن او الانس او الملائكة او الحائط فلا يقع
في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت
والاخرج الامر من يده وصورته مشيئته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط فيه نية الطلاق ولا
ذكره كما في الجوهرة ودخل في كلامه ما اذا علقه بمشيئتهما كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع وان
زيد كما في البدائع وقدمنا عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال امرها بيد الله وبيدك واشار بكلمة
ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بمشيئة الله وبالمشيئة الى ما كان
بمعناها كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات المتقدمة فلا فرق بين ان والباء فخرج ما لم يكن
بمعناها كامره وحكمه وقضائه واذنه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان اضافه الى العبد
وخرج ايضا ما اذا كان باللام فانه يقع في الوجوه كلها وان اضافه الى العبد الا في قوله طالق في
علم الله والا في قوله في قدرة الله ان اراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله موجودة قطعا كالعلم سواء
بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا في المحيط والحاصل انه ان اتى بان لم
يقع في الكل وان اتى بالباء لم يقع في المشيئة والارادة والرضا والمحبة ووقع في الباقي وان اتى بفي لم
يقع الا في علم الله وان اتى باللام وقع في الكل وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربعة الاولى
ومن المشيئة واخواتها وما بمعناها كالهوية والرؤية تعليقا في القسمة ومن الامر واخواته واطلقه
فشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثناء او كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى

بالكتابة يصح كما في البزازية واشار بان بدون الواو والى انه لو قال انت طالق وان شاء الله فانه
لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة ولم يات بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه
ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف
وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال ولو ان شاء الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا
فافاد انه يقع عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتاخر
فاذا لم يات به لا يتعلق فيتنجز ولغت المشيئة ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق
وهذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع
فنسب الى ابي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسئلة
من ان عدم الوقوع قول ابي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم ولم يات
بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة ان اراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو اجاب
بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال
في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر ايضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال انت طالق
ان شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضي خان
الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال انتهى
وظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يات بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق
ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضي خان بان الفتوى على عدم
الوقوع في الاولى وهو قول ابي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع
كما في المسئلة الثانية وهو قول ابي يوسف وقوله الا انه اي قاضي خان عزى اليه اي الى ابي يوسف
الابطال سهو وانما عزى اليه اليمين ولا باس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شاء الله انت
طالق لا تطلق في قول ابي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول ابي يوسف وكذا لو
قال ان شاء الله وانت طالق ثم اختلف ابو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع
لا يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال ابو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي
حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول ابي يوسف وقال محمد
لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت
فلانا ان شاء الله على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول ابي يوسف
ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية انتهى فقد ظهر بهذا ان ابا يوسف قائل بانها يمين لا ابطال
وانه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجزاء كما في شرح
المجمع لا انه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه في فتح القدير وان ابا يوسف
القائل بعدم الوقوع في الاولى قائل بالوقوع في الثانية وان الفتوى على قوله في المسئلتين
فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع
عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما تظهر فيه ثمرة الاختلاف ما لو قال ان كنت طلقتك امس
ان شاء الله فعندهما لا يقع وعند ابي يوسف يقع كذا في المحيط فثمرة الاختلاف تظهر في هذه
وفيما اذا اخر الجواب ولم يات بالفاء او اتى بالواو وفيما اذا حلف انه لا يحلف او تعقب حلا وفيه
بموتها لانه اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده يقع الطلاق ونعلم ارادته بان ذكر
لاهل قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان بالاستثناء خرج الكلام من ان

يكون

يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف موتها لانه لم يتصل به الاستثناء كذا في الهداية
وفي البزازية لو قال انت طالق ان شاء الله انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني
عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شيء وكذا لو قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله
انت طالق وقعت واحدة في الحال وينبغي ان يكون المفتى به قول زفر لان ان شاء الله صالح للتعليق
الطلاق اتفاقا وللتعليق الاخير ايضا وان لم تكن الفاء فيه لما تقدم ان عند ابي يوسف اذا قدم
الشرط واخر الجزاء ولم يات بالفاء لا يقع شيء وعليه الفتوى واشار بقوله ان شاء الله الى انه لو قال
انت طالق ان لم يشأ الله لا يقع شيء فافاد انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين
ان لم يشأ الله لا يقع شيء وعليه الفتوى واشار بقوله اما في الاول فللاستثناء واما في الثاني
فلانا لو اوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى
وهو علق في الثاني بعدم مشيئة الله تعالى لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال انت
طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع
ثنتين تعلق بعدم مشيئته تعالى الواحدة في اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان
مذهبنا كما قدمنا عدم الوقوع في المعلق بالمشيئة نواه وعلم معناه او لا وعند مالك يقع مطلقا
وعند الشافعي ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما في البزازية ان كان يمسكها بمعروف
لا يقع الطلاق وان كان يسيء معاشرتها يقع لان الطلاق في الاول حرام والقبائح لا يتعلق بها مشيئته
تعالى وفي الثاني واجب وبه يتعلق مشيئته تعالى وان كان لا يحسن ولا يقبح فالطلاق مباح وهل
يتعلق بالمباح مشيئته ففيه خلاف بين المعتزلة انتهى وقيد بقوله ان شاء الله لانه لو قال انت طالق
كيف شاء الله فانها تطلق رجعية كما في الخلاصة وقدمناه كذا في المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء
يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخي وعند الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا على ما مر في الصلاة انتهى
قوله وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفي الا ثنتين واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث
شروع في بيان الاستثناء وهو في الاصل نوعان وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشيئة
والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وقد
اتفقوا على ان ما بعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به ليس الا سبعة في على عشرة الا ثلاثة وانما
اختلفوا هل اريد ما بعد الا بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة
على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي والمراد انه اريد عشرة في هذا المثال وحكم على
سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم وما نسب الى الشافعي من القول بالمعارضة فمعناه انه
اسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثاني فيحكم
ان المراد بالاول ما سواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لانه حقيقة التناقض لم يقل به
عاقل فاندفع ما ذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا
خمسين عاما لانه في غير محل النزاع وتمامه في التحرير لابن الهمام ولم يقيد المصنف بالاتصال
هنا اكتفاء بذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء بالسكتة
اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وباستثناء بعض الطلاق كانت
طالق الا نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يؤدي الى تصحيح بعض
الاستثناء وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا
يا فلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير النداء فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثناء

الثنتين الى جواز استثنا الاكثر وافاد بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثنا اخر فان الاستثنا باطل فالاول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائي طوالق الا نسائي وعبيدي احرار الا عبيدي وكما اذا اوصى اوصى بثلث ماله الا ثلث ماله ومن المساوي انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة او الا ثنتين وواحدة وفي الولوالجية من اخر العتق قال لعبيده الثلاث انتم احرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثنا لانه استثنا الكل من الكل انتهى وقياسه انتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له رابعة وهو من قبيل المساوي بخلاف ما اذا كان بغير المساوي كقوله كل امراة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا يمنع صحته انه عم وضعا لانه تصرف صيغي كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الفا والثلث الف فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفي الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنا جميع الموصى فانه يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وفي المحيط انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثنا من احد الثنتين لم يصح لانه استثنا الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثنا ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه امكن تصحيح الاستثنا بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا او انت طالق اثنين واربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثنا لان استثنا الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثنا نصفا لثلاث من كل ثنتين لانه استثنا جميع الثنتين لانه ذكر نصف ما لا يتجزى كذكر كله ولا استثنا واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثنا من الاخرى وانه لا يصح ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي رواية اخرى يقع ثنتين ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة لان الاستثنا يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار اللفظ هذا استثنا البعض من الكل ولو قال الا ثمانا تقع ثنتان ولو قال سبعا يقع الثلاث ولو قال للمدخول بها انت طالق انت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام في حق صاحبه صحة الاستثنا كانه ليس معه غيره وكذا لو قال انت طالق بائن وانت طالق غير بائن الا البائن لا يصح الاستثنا وكذا لو قال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثنا انتهى وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثنا اخر لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للمتعذر فانه يصح كقوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فوقع ثنتان في قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة في قوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا ثنتين الا واحدة وفي المحيط وطريقه اخرى لمعرفتها ان تاخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع وقيد بقوله الا واحدة لانه لو قال انت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثنا ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المستثنى والمستثنى منه من غير وصف لانه لو قال انت طالق ثلاثا باينة الا واحدة او ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان

رجعيتان ولو قال انت طالق ثنتين الا واحدة باينة او الا واحدة باينا تطلق واحدة رجعية ولو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة تقع واحدة باينة وكذا لو قال انت طالق ثنتين الا واحدة البتة تقع واحدة باينة وتمامه في البزازية وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط ولو قال انت باين ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين باينتين وقال محمد طلقت واحدة ولو قال انت طالق انت طالق ثلاثا الا نصفهما تقع ثنتان ولو قال الا انصافهن يقع الثلاث كذا في الخانية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

## باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض اخره ومعناه ضروري فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر من القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في فتح القدير انه يتقدر على الصعود الى السطح وفي صلاة المريض الذي يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما في الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سياتي وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض تطليق تعلق حقها بماله الا اذا رضيت به قوله طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضا العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضا لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وفي الظهيرية واذا كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا في الميراث تاخذ بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك انتهى واطلق الرجعي فيفيد انها ترثه وان طلق في الصحة ما دامت في العدة لبقا الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطي ويتوارثان اذا مات فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة ورثته واطلق الباين فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو اكره على طلاقها الباين لا ترث كما لو اكرهت على سوالها الطلاق فانها ترث كما في القنية وذكر في جامع الفصولين خلافا فيه وقيده بان يكون في مرضه احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لا ترث منه ولو قال الصحيح لامراته احدكما طالق ثم بين في مرضه احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشا في حق الارث لتهمة وتمامه في الكافي واراد به المرض الذي اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه كما سياتي ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من غير ذلك المرض غير انه لم يبرا فلها الميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسياتي ولا يشترط علمه باهليتها للميراث حتى لو طلقها ثانيا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كان تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد

ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها
حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لانه عتقها مضاف
بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن
بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا
يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية فشمل كلامه
ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل يشترط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع عزله
حتى طلقها في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض وقالوا انهم يدعون عليها
الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نايم وقالوا في
اليقظة كان القول لها وفي الخانية لو كانت المرأة امة قد اعتقت ومات الزوج فادعت المرأة
العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قولها الا
كما اذا ادعت انها اسلمت في حياته وقال الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم والقول لها في انه
مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم
تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت ايست ثم مات بعد مضي ثلاثة اشهر من
وقت اقرارها لا ميراث لها انتهى وفي المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية
واسلمت بعد موت الزوج وهي تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لان الورثة يدعون بطلان حقها وهي
تنكره ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة اسلمت بعد موت زوجي وقالت الورثة بل كنت
مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهي تدعي ثبوت حقها
في ماله والورثة ينكرونه انتهى واشار بقوله في عدتها الى انها مدخول بها فلو ابانها قبل الدخول بها
فلا ميراث لها لانه تعذر ابقاء الزوجية في غير حالة العدة كما في المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت
المرأة لم يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضي ببطلان حقه كذا في المحيط وفي جامع الفصولين
طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت اجنبية
بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل للمرأة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم
تكن اجنبية فكانه مات قبل الطلاق انتهى قوله ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت
نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة
في الاخريين اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منهما واما في الخلع فلان التزام المال علة
العلة لانه شرط الطلاق وقيد بالباين لانها لو سالته الرجعي فطلقها لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها
زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها باينا فاجازه ترث لان المبطل هو
للارث اجازته كما في القنية واراد بالامر الرضى بالطلاق فخرج ما لو اكرهت على سؤالها الطلاق
فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا ان يكون ابوه
امره بذلك فترثه ما مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب
او العنة وخيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض واشار باختلاعها
منه الى مباشرتها العلة الطلاق فدخل فيه ما لو ابانها في مرضه ثم قال لها ان تزوجتك فانت
طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه موت في عدة مستقبلة ه
فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثاني وان وقع الا ان شرطه وهو التزوج حصل
بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا في الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها اجنبي

من

من زوجها المريض مرض الموت فانها لا ترث لو مات الزوج في مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض
بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا كذا في جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة من
قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها
فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها
نفسها في خيار البلوغ والعتق او تقبيلها ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم تكن طلاقا
وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فمشى الشارح على انها كالاول
وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في
المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب وان ارتدت المرأة ثم ماتت
او لحقت بدار الحرب ان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها وان كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا
بخلاف ما اذا ارتد فقتل او لحق او مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما
ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذي مات مرتدا فهو الزوج ورثته المسلمة
وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة
لم يرث كذا في الخانية وفي الكافي الاصل ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع
والمامورين بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر
على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل والمرأة الفار لم ترث
ان باشرت علة الفرقة او شرطها او اخر وصفي العلة او احدى العلتين وان باشرت بعض العلة او بعض
الشرط لم يبطل حقها من الارث بتمامه فيه قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت لما
قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها واراد من ذكر الرجعة نفي
سؤالها البائن فدخل ما لو قالت طلقني ولم تزد عليه فطلقها باينا فانها ترث لانه ينصرف الى
الرجعي عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض وان انشأ فلم تكن بسؤالها
راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل ما لو طلقها واحدة باينة ايضا ولم ار حكم
ما اذا سالته واحدة باينة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت له طلقني فطلقها
ثلاثا ورثت استحسانا لانها سالته في الواحدة وقد طلقها ثلاثا انتهى ولم يعلل بالرجعي وانما
علل بالواحدة قوله وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر
واوصى لها فلها الاقل منه ومن ارثها اي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه
لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية
قال الامام يبقى التهمة ايضا لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد
حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية ينفي التهمة لكونها اجنبية
لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها وتزوجها بزوج اخر واجاب
الامام الاعظم بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في
الهداية وقرره الشارحون من غير تعقيب وهو ظاهر في انه اذا اقر بالطلاق منذ زمان وصدقته
ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته
لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما
في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شيء من هذه الاحكام ولا تتزوج باختها واربع سواها ايضا

فحينئذ ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ما ذكره السروجي في غايته من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا يصح للتهمة وقد رده في فتح القدير بوجه آخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الايصاء لها باكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما يفعله اهل الحيل للاغراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمني في شرح النقاية حيث قال وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت له امرأة غيري انك تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق فانه قال قيل الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فتابع السروجي مسئلتنا ذهنا على ما في الذخيرة كما صرح به في فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساده قوله قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا في الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة اصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذي على الزوج ولم يكن فرضيا لها فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها والى ميراثه منها ان ماتت بعد انقضاء العدة فيكون له الاقل وتمامه في البزازية من الخلع واشار الى ان ما تأخذه له شبه بالدين وشبه بالميراث فللاول لو ارادت ان تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر اعتبارا لزعمهما انما تأخذه دين وللثاني لو هلك شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تأخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفي فصول العمادي وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض اما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما اقر لها به او اوصى انتهى وفي جامع الفصولين قال لها في مرضه قد كنت ابنتك في صحتي او جامعت امك او ابنتك او تزوجتها بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك في العدة وانكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا بالحجة وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى قوله ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل بيان للحكم الصحيح الملحق بالمريض حكما وهو من كان غالب حاله الهلاك كما في النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا الا انه يرد ما علم انه ليس من افراده بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال في المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا في البدائع وقيد الاسبيجابي بان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وفي المجتبى واختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى يموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه انتهى والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في جامع الفصولين فيه اقوالا فنقل اولا انه ان لم يكن قديما فهو كالمريض ولو قديما فكالصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكالصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكالصحيح واختلف في حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبروا العرف فتابعه نطا ولا فتطاول والا فلا ورابعا انه لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد اخرى فلو مات بعد سنة فكالصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض انتهى واشار بقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل الى انه



لو طلق بعد ما قدم للقتل ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل وفي جامع الفصولين شرع من له حكم المرض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب الفراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن عيسى ابن ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حتى لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان قال تبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله انتهى وفي المصباح برز الشيء بروزا من باب قعد ظهر وبارز في الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز انتهى وفيه والسل بالكسر مرض معروف واسله الله بالالف فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفي كتب الطب انه من امراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث في الرئة انتهى وفيه والفالج مرض يحدث في احد شقي البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كانت في الشقين ويحدث بغتة قوله ولو محصورا او في صف القتال لا اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن او حبس لقتل من رجم او قصاص او غيره وكذا من نزل مسبعة او بخيف من عدو وفي المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به ومنعوه من المضي لامره قوله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المريض او الشرط ورثت وفي غيرها لا اي في الوجه الاول والثاني اذا كان التعليق والشرط في مرضه وجد القصد الى الفرار عن الميراث في حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واطلق في فعل الاجنبي فشمل ما اذا كان له بد منه كدخول الدار او لا كصلاة الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط فان من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها لرجل في صحته فطلقها الاجنبي في المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما امكنه عزله في المرض ولم يفعل صار كانه انشا التوكيل في المرض ودخل في الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل في التعليق بفعله ما اذا قال في صحته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البدائع وفي الخانية رجل قال لامرأته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث لرضاها وان كان لا بد لها منه طبعا كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه في مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد قوله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث لما قدمنا انه لا بد ان يكون المرض الذي طلقها فيه

مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفي معراج الدراية قيل هذا اذا كان به حمى فزالت ثم صار به
حمى غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية يجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر
لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بما له انتهى وفي قانونشاه في الطب واما حمى السوداوية خارج العروق
وداخلها فهي حمى الربع فيجب ان يراعى فيها حفظ القوة واما حمى الغب بكسر الغين ففي المصباح هي التي
تاتي يوما وتغيب يوما انتهى وان في البائن لا بد ان تستمر اهليتها للارث من الطلاق الى وقت الموت
اطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بان تدوم اهليتها الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق
ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط اهليتها للارث وقت الموت
كما قدمناه وفي المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم اسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان اسلمت
المراة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء
ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب والمراة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت
او لحقت بدار الحرب معتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا
لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامراته الحرة الكتابية انت طالق ثلاثا غدا ثم
اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانها ليست من اهل الميراث منه في الحال ولو اضاف
الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال اذا اسلمت فانت طالق ثلاثا ورثت لانه
اضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو اسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم
باسلامها ترث ولو اسلمت امراة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم اسلم ومات وهي في العدة لا ترث لان
التطليق حصل في حال لا تستحق المراة الارث منه وكذلك العبد طلق امراته في مرضه ثم اعتق
لا ترث انتهى قوله وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او الى مريضا ورثت يعني لو ابانها في مرضه ثم طاوعت
ابن الزوج ترث لان الاهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافي الارث قيد بكون المطاوعة بعد
الابانة لان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها
بابطال حقها واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة
بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي
فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت
في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قتلته لا ترث وفي المسئلة الثانية
انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو اخر اللعانين لانه ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى
الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها واطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة او في المرض لان العبرة
لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد واراد بالايلاء في المرض ان يكون مضي المدة في المرض ايضا لان الايلاء
في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد تقدم انه
لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه قوله وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا اي بانت
بالايلاء في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد ان يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله
بالفيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة التوكيل
اذا لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امراته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك
فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة
مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان
التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول في المرض

ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث والله سبحانه وتعالى اعلم

## باب الرجعة

بكسر الراء وفتحها والفتح افصح وفي المصباح واما الرجعة بعد الطلاق ففيها الفتح والكسر وبعضهم يقتصر
على الفتح وهو افصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته
وطلاق رجعي بالوجهين ايضا انتهى وقدمنا ان الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في
البدائع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة
ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها
قوله هي استدامة الملك القائم في العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله
تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق وحقيقة بعد
انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زائلا بعد كما بعد الزوال واشار المصنف الى انه لا مهر في الرجعة
مهر ولا عوض لانها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لا بقاء ولو راجعتك بالف درهم ان قبلت المراة
صح ذلك والا فلا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف درهم قال
ابو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا في المعراج ولو قال لها ان نكحتك في
مهر لا يصح كذا في الولوالجية وافاد انه لو طلق امراته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له ان
يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة
ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة دينا ولها قوله
زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي
ومن احكامها انه لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد
فقد راجعتك وان دخلت الدار فقد راجعت امراتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا
كالنكاح كذا في البدائع وفي الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتاجل وصححه
في الظهيرية وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة وقيد ببقاء العدة لانه لا رجعة بعد
انقضائها والقول في انقضاء العدة بالحيض قولها ولا تصدق على انقضائها في اقل من شهرين
كذا في الحاوي القدسي وفي البزازية واذا اسقطت تام الخلق او ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء
العدة ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت
اتفاقا انتهى وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج الوطء لا رجعة
له انتهى واشار بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي يصح كما في القنية قوله
ويصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة
بيان لشرطها وركنها فشرطها ان لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده ان لا يكون بائنا سواء كان واحدة
او ثنتين وقدمنا الرجعي والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة بشرط ان لا يكون رقها ثابتا باقرارها
ولهذا لو كان للقيط امراة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة
في ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم اقرت بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج
عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه في الخانية من باب اللقيط وفي القنية قبيل النفقة قال
لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع
الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى واطلق في المراة فشملت المسلمة والكتابية والحرة
والمملوكة لا طلاق الدلايل كما في المحيط واما ركنها فقول او فعل فالاول الصريح والكناية اما الاول



شرط الرجعة

ركن الرجعة

فراجعتك وراجعت امرأتي وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها او غائبة وارتجعتك ه
ورددتك وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة
كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدائع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع تقول
الشارح انه ليس برجعة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح ه
يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال في الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال ان
راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق باينا تطلق وعلل له
في المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا امكن انصرف اللفظ الى ه
حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يتغير بعده مجازا والا صار مجازا واما الكناية فنحو انت عندي
كما كنت او انت امرأتي فيتوقف على النية واما الثاني اعني الفعل فافاد ان كل فعل اوجب حرمة المصاهرة
فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل
كما في الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا او جبهة او راسا والمس
بلا حايل او بحايل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت متكية والوطء في
الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها
بشرط ان يصدقها فيما سوا كان تمكينه او فعلته اختلاسا او كان نايما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته
وانكره لا تثبت الرجعة وقدمنا في باب التعليق انه لو قال لها ان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث
بعد ما جامعها فهي رجعة عن محمد وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا ان ينحى ثم يولج ولا يقبل الشهادة على
فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة او نظر الى غير داخل
الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي الجوهرة ولو صدقها
الورثة بعد موته انها استندت بشهوة كانت للارجعة انتهى وفي المعراج والامة لو فعلت ه
بالبايع في الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كالوجئت او قتلت نفسها وابو يوسف سوى
بين الخيار والرجعة في انهما لا يثبتان بفعلها ومحمد اثبت الرجعة دون الفسخ وفي البدايع ابو حنيفة سوى
بينهما في الثبوت وفي شرح الطحاوي لو قال ابطلت رجعتي او لا رجعة لي عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفي
القنية اجاز مراجعة الفضولي صح يصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من قصد المراجعة انتهى
واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن فقيل راجعها بقول او فعل فقيل لا يصح فيهما وقيل يصح بهما ه
وقيل تصح بالفعل دون القول كما في القنية من غير ترجيح واقتصر البزازي على الاخير ولعله الراجح لما
عرف انه مواخذ بافعاله دون اقواله وعلله في الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضا ليس بشرط
ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى وفي الحاوي القدسي واذا راجعها بقبلة او لمس فالافضل
ان يراجعها بالاشهاد ثانيا انتهى وفي المحيط قال ابو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم
يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لا يؤمن من ان يشتهي فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق
فيؤدي الى تطويل العدة انتهى قوله والاشهاد مندوب عليها اي على الرجعة وفاقا لمالك والشافعي
على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعي ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم بناء على انه للندب بقرينة انه امر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد
واجبا في الرجعة مندوبا في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا
واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم واشار المصنف الى ان الرجعة على ضربين سني وبدعي ه
فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها



كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي قوله ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا
لا اي وان لم تصدقه لم تصح الرجعة لانه اخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فكان القول
القول لها من غير يمين لما عرف في الاشياء الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما
فالرجعة اولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف ما لو
قاله بعد العزل كذا في الكافي وفي تلخيص الجامع للمقتدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي
والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها
قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من
اعجب المسايل فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط
قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال لها في العدة كنت راجعتك امس ثبتت وان كذبته لملكه الانشاء في
الحال قوله كراجعتك فقالت مجيبة له مضت عدتي يعني لو قال لها راجعتك فاجابته بقولها
مضت عدتي لا تصح الرجعة عند ابي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح ه
والقول له لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء
كما لو طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال
الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا في المحيط وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي
سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة ومسئلة
الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج
بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة قيد بكون
اجابته من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا واشار بكون الزوج بدأها الى انها لو بدأت
فقالت انقضت عدتي مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا تصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابي
فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة في مسئلة الكتاب تستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين
فايدتها النكول وهو بذل عنده وفي المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية
تحليفها على مضي عدتها وهي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جايز واما مذهبهما
في المسئلة الثانية فقد عرفت انه صحت الرجعة فلا يتصور ان تستحلف المرأة بالاجماع كما ذكره ه
الشارح وقلده في فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند ابي حنيفة في البدائع وغاية
البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة
راجعتها فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها اي وان انكر الزوج والمولى
وقبول قولها في الاولى قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول
للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح فيتبين بتصديقه السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة
فالقول قول المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه
معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلفا لتفويض وقيد بكونها
قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت بالولادة لا تقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت ه
سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا
بين الامة والحرة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة
لانها اخبرت بكذبها في حق عليها انتهى قوله وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل
لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة اي وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة اذا كانت حرة

ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى تأتي في موضعها اصلاح الصحاح

القول لها من غير يمين من ملك الانشاء ملك الاخبار

هذا من اعجب المسائل

او الثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضي العشرة
خرجت من الحيض وان لم تنقطع واشار بمضي الوقت الى انه لابد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان
الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا مادونه وان كان
اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد
الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار
ولو مع وجود الما المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة
ولذا لا يقربها زوجها ولا تتزوج باخر احتياطا كما في التاتارخانية وانما شرط في الاقل احد الشيئين
لانه لما احتمل عود الدم لبقا المدة فلابد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم شي من احكام
الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفي بالانقطاع كذا ذكرا لشارحون وظاهره
ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط ما يحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم
ولم يجاوز العشرة كان له وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل
الغسل ومضي الوقت تبين صحة النكاح هكذا افاده في فتح القدير بحثا وان خالف ظاهر المتون لكن
المعنى يساعده والقواعد لا تاباه قوله او تتيمم وتصلي اي لا تنقطع الرجعة عند فقد الما حتى تتيمم وتصلي
به فرضا كانت او غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الما
فلابد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتدا المتوضي بالمتيمم
لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع الحدث الى غاية وجود الما كالطهارة بالما فهي مطلقة من هذه الجهة وان
كانت ضرورية من جهة اخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب التيمم ايضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي
هنا ايضا بين قول محمد هنا انها مطلقة حتى لو اكتفي بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة
انها ضرورية حتى منع اقتدا المتوضي بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة اخرى لكن
محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه
فيه تو قف الانقطاع على الصلاة لان حل تزويجها للزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة واجمعوا
ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كما ذكره الاسبيجابي واشار بقوله حتى تصلي الى انها
لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الما في اثنايها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو
قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا
يعطى لها حكم وقال الكرخي تنقطع لانه من احكام الطاهرات قوله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو
تنقطع ولو عضوا لا اي لا ان نسيت ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقيد
بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها ان يقربها ولا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تغسل تلك اللمعة او يمضي
عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كما ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل
وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضد والساعد واحد المنخرين وترك المضمضة او الاستنشاق
كترك عضو عند ابي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو لا تنقطع قوله ولو طلق ذات حمل
او ولد وقال لم اطاها راجع يعني لو طلق امراته وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان ولدت لاقل من
ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطاها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم
يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل
اليه فانه يومر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف متسلمة



الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكورة ما اذا اختلف البايع والمشتري في ثمن العقار فقال
المشتري اشتريت بالف وقال البايع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين
لان القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبايع ثم
استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى
القاضي به للمستحق والفروعان في الخلاصة ومنها ما في التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة
فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه
صار مكذبا في انكارها حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب
القضا من الفصل الثالث منه بان يكون القضا بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال
فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا واقر البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي
بالثمن لا يبقى الايفا او الابرا على صاحب الدين وجحد الداين وحلف وقضى القاضي له بالدين على الغريم لا يصير
الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفا او الابرا تقبل انتهى فكان دلالة على الوطي ودلالة الشرع اقوى
اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم مما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع
ويثبت النسب به فبطل ما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره
قبل الوضع بشهادة امراة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب
انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة مشكل
لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فان ولدت
انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل ثم ولدت لاقل من ستة
اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي
والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امراته التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة انتهى وقيده بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده
تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة قوله وان خلا بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا اي لا
يملك الرجعة لان الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم
يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا
لاحتمال الوطي فلم يكن القضا بهما قضا بالدخول قيد بانكاره الجماع لانه لو قال جامعتها وانكرت
المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها
لان الظاهر شاهد لها كذا في الولوالجية وفي المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج
انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقي ملكه بما يقول ويدفع
استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين
صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة
لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا قبل
الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي
والمسلم لا يفعل الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم احد الاعتبارين من الزنا وكذبه فجعله كاذبا
اخف من حمله على الزنا قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة يعني

ولدت بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد
الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا حملا لحالهما على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بـ
بكونه من بطن اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا تكون رجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد كما
اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون
فالولد الثاني والثالث رجعة لوقوع الطلاق بالاول وثبت الرجعة بالثاني والثالث وتقع بكل
طلقة اخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء قيد بكونهم
في بطون اي بين كل واحدة مدة الحمل فاكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا تكون رجعة وتقع طلقتان
بالاول والثاني ولا يقع بالثالث شيء لانقضاء العدة به ولو كان الاول والثاني في بطن والثالث في بطن تقع طلقة
واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث
في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء كذا في فتح القدير وفي
المحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول ولا يقع بالثاني لما ذكرنا انقضاء العدة والمراد من
كون الولد الثاني والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما قدمناه انه يحمل على انه حمل
بوطي حادث قوله والمطلقة الرجعية تتزين يعني لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال
للتزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قيد بما
يكون لزوجها لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيد بالرجعية لان المعتدة من طلاق بائن
لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرج
المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيد نا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها
فانها لا تفعل عن ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته على ترك الزينة اذا
طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا قوله وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي
يعلمها بدخوله اما بخفق النعل او بالتنحنح او بالنداء ونحو ذلك اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها
او لا فان كان الاول فانه لا يامن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه
من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر
من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها
كما في النهاية وغيرها وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق الولوالجي في فتاواه قوله
ولا يسافر بها يعني يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعة لان الرجعة
مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما
اشار اليه في فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضي وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بان
السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة واورد ان التقبيل بشهوة
يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا كذا في فتح القدير
واجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقية لا دلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا يثبت
به الحرمة قيد بالسفر بها لانه لو طلقها في السفر طلقها انه تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من
المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه
ايضا للنهي المطلق لكنه لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل على ان حرمة المسافرة بها مقيدة
بما اذا لم يراجعها في عدتها لانه تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء

الماضية



الماضية من العدة فكانت المسافرة باجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت
الحرمة قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي لما قدمناه من الايات والمعنى ولذا لو وطئها فلا يلزمه
عقر والشافعي لما حرمه اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا
عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف انه يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته
والا فيجب وان وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة
ايضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في اية الميراث والايلاء والظهار واللعان
والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج
ورضاها عند الكل انتهى واشار الى ان الخلوة بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيه ان لم يكن من قصده
المراجعة والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلى بها فربما ادى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا
وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدائع

فصل فيما تحل به المطلقة قوله وينكح مبانته في العدة وبعدها اي المبانة بما دون
الثلاث لان المحلية باقية لان زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اي لا ينكح مبانته بالبينونة الغليظة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل واما ما عن المشكلات في من طلق امراته
غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها متفرقة فلا تقع الا الاولى لا
الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح المنار تخفيفا لا حاجة الى ما في فتح القدير
من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفار مخالفه وفي القنية ان سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه في ان
الدخول ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت
بالاثار المشهورة يحتاج في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشي بذلك ويزوجها للاول بدون دخول
الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود ويبعد فقيه يعني بمذهب سعيد بن
المسيب ويزوج للاول قال بنيت مطلقة بثلاث ويحرم العقيبة انتهى وفي المعراج معزيا الى الروضة
للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان
جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب لو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر
المثل وفي الروضة ايضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في اية الميراث والايلاء والظهار
واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح
والتزويج ورضاها عند الكل انتهى وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت
باخر ودخل بها تحل للكل واشار بالوطي الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا
بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة
اليد لا يحلها الا اذا انتعش وعمل بخلاف من في الته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل
به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله
يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك الته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام
بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الوطي فشمل ما اذا وطئها في
حيض او نفاس او احرام وان كان حراما وشمل ما اذا كان الزوج الثاني مسلما او ذميا فتحل الذمية

بوطي الذمي لزوجها المسلم وسواء كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خافت ظهور امرها في التحليل فتهب
لمن تثق به ثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشهادة شاهدين ثم تهب العبد لها فيبطل النكاح ثم
تبعث العبد الى بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من ان الكفاءة في النكاح ليست
بشرط للانعقاد واما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون
لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فانما لكل يشترط الانزال
كذا في البزازية واشار بالوطي الى ان المرأة لا بد ان يوطا مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها
لا تحل للاول ولهذا الوطي والى انه لا بد من التيقن بكونه في المحل حتى لو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول
بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها وفي القنية المحلل اذا اولج الى مكان
البكارة تحل للاول والموت لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل انتهى مع انه نقل في المحيط
من كتاب الطهارة انه لو اتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة
الحشفة انتهى واراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد
بغير اذن سيده ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واشار الى ان الانزال ليس
بشرط لانه شبع ودخل في قوله لا بملك يمين ثلاث صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين
وانقضت عدتها فوطيها المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له
بوطئه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج اخر وفي مناقب البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة
المرأة او كان بلفظ الهبة او كان بحضرة الفاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل له بلا زوج
فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد جديد ولا يرد ان القضاء بفساد
النكاح يستلزم حرمة الوطي المتقدم وان الاولاد متولدة من وطي حرام لان القضاء يعمل في القائم
والآتي لا في الماضي انتهى وفي فتاواه وان خافت ان لا يطلقها المحلل تقول له حتى يقول ان تزوجتك
وجامعتك فانت طالق انتهى واطلق فشمل ما اذا كان الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث او منكرا بعد
ان كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر لها ان تتزوج باخر وتحلل نفسها
سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديدا للنكاح لشك خالج قلبها لا لانكار الزوج النكاح
وقد ذكر في القنية خلافا فرقم للاصل بانها ان قدرت على الهرب لم يسعها ان تعتد منه وتتزوج
باخر لانها في حكم زوجة الاول قبل القضاء بالفرقة ثم رمز لشمس الائمة الاوزجندي وقال قالوا هذا في
القضاء ولها ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضي
عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع والحاصل انه على جواب
شمس الائمة الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج
بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا اخبرها
ثقة ان الزوج طلقها وهو غائب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة والله اعلم قال المصنف
وقد نقل في القنية قبل ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امرأته ثلاثا وغاب عنها فلها
ان تتزوج بزوج اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى
قلت انما رقم لشمس الائمة الاوزجندي وهو موافق لما تقدم عنه والقائل بان المذهب الصحيح العلاء
الترجماني ثم رقم بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث وعلمت الحنث وظنت
انها لو اخبرته تنكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب فلها التحليل ديانة لا قضاء قال عمر

افتى به نجم الدين



النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر
انه انما اجاب في امرأة لا يوثق بها انتهى كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا
ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضاء بالفرقة
ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على
منعه يقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر
الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شيء عليها والبائن كالثلاث
انتهى وفي التتارخانية وسئل الشيخ ابو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا
تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه
الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا بن حمزة ابي شجاع وكان
القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ
الامام محمد بن الوليد السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عن عبد الله بن المبارك وعن ابي حنيفة
ان لها ان تقتله وفي المحيط في مسئلة النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه وان لم تقدر
قتلته متى علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال في المنتقى
وان قتلته بالآلة يجب عليها القصاص انتهى وفي التتمة سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا يقدر ان
يتخلص منها ولو غاب عنها سحرته وردته اليها هل يحل له قتلها بالسم وغيره ليتخلص منها قال لا يحل
ويبعد منها باي وجه قدر والله اعلم انتهى وكره بشرط التحليل للاول اي كره التزوج للثاني بشرط انه
يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المرأة ذلك اما لو نويا كان ماجورا لان مجرد
النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتأويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد
كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب لما رواه النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى
الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وعن هذا
الشرط لازم قال في البزازية تزوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول
قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحل للاول انتهى
ونقله في غاية البيان عن روضة الزندوستي ورده في فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية
ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط
في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل هو
فيه ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب
بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط لما تقدم من محمل الحديث وينبغي ما رواه ونوقض التحليل
بلا كراهة انتهى **قوله** ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها
وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين
ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا عندهم كطلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة
في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف
فيهما بقول شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهم وحاصل
ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة
ففي الخفيفة اولى وبالقياس بجامع كونه زوجا ورده المحقق في التحرير وفي فتح القدير بان التحليل انما
جعل في حرمتها بالثلاث ولا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة **قوله** ولو

قوله

اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدتها وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها اذا غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف في اخبارها على ما ذكره وذكر في النهاية مبسوطا فقال لو قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وان لا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد في المتاركين لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله انتهى من فوايده ثم رأيت في الخلاصة ما ينفي الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب لبا لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع واحد الاثني جامعت امها ارضعتها فالمرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يذكر ما لو قال المحلل بعد الدخول كنت المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت ينبني الامر على غالب ظنهما ان كان صادقا عندهما فلا تحل له وان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة كذا في فتح القدير واشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق الفرقة كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى او كماله ان دخل بها واشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في البدايع وكذا في الحاكم وغيرهما لا بأس ان يصدقها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت او لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت عادلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امرأة انها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع ارادات يتزوج امرأة فشهد عنده او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه او اكذبت نفسها انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واختلفوا ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وتمامه في الشرح ولكن في القنية برقم شت قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او بيوم فقع بق اذا قالت انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل يسقط لاحتمال انه بوخلاقه انتهى فتسو



الامكان بشهرين عند الامام ومحمد ما اذا لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل لاحتمال السقط من غير تصريح منها بذلك والله اعلم

باب الايلا لما كان الايلا يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الزوجة وهو تعريف الايلا الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله لها والله لا اقربك او حلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مول قاصدا به الايجاب او انت مثل امرأة فلان وكان فلان الى من امرأته لان معناه انا منك حالف وكذا الثاني يؤول اليه فادخل الى القسم واما ما كان في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان فسيتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل له مع ان في كونه موليا اختلافا فما ذكره تعريف للايلا المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف كما سياتي والتعريف الشامل للكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة مبني على احد قسمي الايلا الحقيقي فلا يعترض عليهم بالمعنى كما في فتح القدير والشامل لهما المولى من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه واورد عليه ايلا الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها فلا كفارة عليه كما سياتي ولكن قال في الكافي انه خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاثة من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلا فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلا الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفايدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما ايلاؤه بما هو قربة كالحج يصح اتفاقا اذ بما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلا الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة من الشرايط فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة او الجزا المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير البر قوله كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وافاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا اجامعك لا اطاؤك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضا ويصدق ديانة والكنايات كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم يتوفحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا سوتك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلا بلا نية وبه بين في الفتاوى وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي حايض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انتهى وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي البدايع لو آلى من امرأته ثم قال لامرأته الاخرى اشركتك في ايلايها لم يصح فان كان مكان الايلا ظهارا صح والفرق ان الشركة في الايلا لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة الايلا انتهى

والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو آلى منهما مدة لو تمت خص كل واحدة منهما اربعة اشهر فاكثر انه يكون
موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخي لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة اخرى قد اشركتك
معها كان موليا منهما لان اثبات الشركة لا تغير موجب اليمين هنا فانه لو قال لامراة اخرى قد اشركتك
انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ويلزمه الكفارة بوطيهما بخلاف قوله والله لا اقربكما
لان هذا صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما قوله انتما علي
حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم فقد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلاء في حق كل
واحدة ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي ليلى لانه يمكنه قربانها
في مكان اخر او زمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية
لانه يمكنه قربان امراته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها بكفارة تلزمه وهما كما لو حلف لا يقرب
امراته وامته ولو حلف لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيتها
كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن الكنايات انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته
فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت كالميتة كذا في الظهيرية وسياتي انت
علي حرام واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج
ما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء
غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى لا اصوم المحرم
وهو في رجب او لا اقربك الا في مكان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كانت
اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان
القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان
هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال حتى يلج
الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى اهلكك او املك شقصا
منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا ايضا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو
قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال اشتريك لنفسي
لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال اشتريك لنفسي واقبضك كان
موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في الجوهرة
وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع
في الفرج ولو قال والله لا يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع ولو قال لامراته
ان قربتك او دعوتك الى فراشي فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان
يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت
من جنابة ما دمت امراتي فانت طالق ثلاثا واعاد هذا القول وكانت هذه المراة حاملا ولم
يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد اربعة اشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء اربعة
اربعة اشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لو قربها
لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعد ما وقعت تطليقة بالايلاء لا يقع عليها طلاق اخر
وان مضت اربعة اشهر اخرى قبل وضع الحمل لان المبانة بالايلاء لا يقع عليها طلاق اخر بحكم ذلك الايلاء
وان كانت في العدة ما لم تتزوج وتمامه في الخانية واعلم ان القربان مصدر قرب يقرب من باب
فعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا في

ضيا

ضيا الحلوم قوله فان وطي في المدة كفر بتشديد الفاء اي لزمته الكفارة لما اذا كانت يمينه بالله تعالى
وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة لسبب الفيء الذي هو مثل التوبة لا ينافي لزوم الكفارة لانه حكم
دنيوي وذلك اخروي وقيد بالوطي لانه لو كفر قبله لا تكون الكفارة كذا ذكر الاسبيجابي واطلقه
في الوطي فشمل ما اذا جن بعد الايلاء ثم وطيها انحلت وسقط الايلاء كذا في فتح القدير قوله وسقط
الايلاء باجماع العلماء حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على
اربعة اشهر او اطلق او على الابد قوله والا بانت اي ان لم يطا في المدة وهي اربعة اشهر وقعت
عليه طلقة بائنة لانه وقع التخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه يتمكن من ان يردها الى عصمته
ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء الظلمة وهو مروي
عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلي وابن مسعود وابن عباس وتمامه في فتح القدير وذكر الاسبيجابي
ان العدة من وقت البينونة وبه فرق الطلاق الرجعي فانه وان اوجب بينونة في ثاني الحال كالايلاء
لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفي المبسوط وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى في
الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف ان من
اخبر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته في الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهي
امراته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهي من اعجب المسائل انه لا يقبل اقراره بعد مضي المدة
ويتمكن من اثباته بالبينة انتهى قوله وتسقط اليمين لو حلف على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا
تبقى بعد مضيه قوله وبقيت لو على الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف على الابد اما بان صرح به
او اطلق لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقت قوله ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت المدة بعد التزوج الثاني
بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة
من وقت التزوج لانه ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
واشار الى انه يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع قبله وهو الاصح بخلاف ما لو
ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق
بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتعليق ما دون الثلاث وفي الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا
فمضت اربعة اشهر ووقع الطلاق ثم مضت اربعة اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك هذا
في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلاء الثاني من وقت التزوج
ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول انتهى قوله فان نكحها بعد زوج
اخر لم تطلق لتقيده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد
او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج قوله
فلو وطيها كفر لبقاء اليمين اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن يمينه
لبقائها في حقه وان لم تبق في حق الطلاق وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلاء يتعين في المنكرة
حلف لا يقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت مدة اخرى قبله بانت الاخرى
للتعين ودلت ان الايلاء لا يبطل بالبينونة وانه ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغير
وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة اشهر فانت باين ينوي الطلاق انتهى ومن باب اليمين
في الايلاء الايلاء يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد المدة وكفارة في الحنث وتتعدد بتعدد الاسم فان كلما
دخلت واحدة منهما في الدارين فوالله لا اقربك ودخلها او قال كلما دخلت هذه ودخلها مرتين

يتعدد في حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي يمين ان قربتك تعدد ولو قال في مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله
لا اقربك تتعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة وعند زفر يتعدد ولو علقه بشرطين
تعدد لتعدده بما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك او فعبدي حر يتعدد الايلاء ولهذا
متحد لتعدده قال كلما دخلت فان قربتك فعلي يمين او نذر او حجة يتعدد ويشترط لكل دخلة قربان
للوطء قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة وقال ان قربتك
فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا الا به تنعقد ويمكنه ان لا يدخل الى مرارا في مجلس ونوى التكرار يتحد
الطلاق والكفارة وان غلظ فتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا تتبع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر
وواحدة استحسانا وهو قولهما انتهى قوله ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة بدليل انه سيذكر
حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الاية صحة الايلاء فيما دونها الا انه انما خص بالاربعة مدة التربص
واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فمصادرة كما في فتح القدير لكن مشايخنا انما
تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للاية وتمامه في العناية قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد
اتفاقي لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو وبدون تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال
والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتداخلت مدتهما حتى لو قربها قبل
مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم
الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي او القسم ولا فرق في تكرار القسم
بين تكرار المقسم عليه او لا حتى لو قال والله والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية كقوله والله لا
افعل كذا والله لا افعل كذا فهو يمينان في ظاهر الرواية واعلم انه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا فكذلك
قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا جاء غد فوالله
لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فان تركها
اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها
بعد الغد يجب كفارتان وان قربها في الغد يجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا اقربك اربعة
اشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم
في يوم اخر فان قربها يجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت
بطلقة فاذا مضى يوم اخر بانت باخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة لتعدد البر وفي فتح
القدير وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف
عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم انه لا حلف عند الشرط الاول
ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك بكلما دخلت الدار
لا اقربك بكلما دخلت الدار فوالله لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى
كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق في الظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا
وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا تتكرر اليمين لانه
انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته الا ترى انه لا يتعدد وان سمى التعدد لان الكفارة لا تلزم
بلا شك لحرمة اسم الله تعالى انتهى وقوله والا لزم انه لا حلف عند الشرط الاول ممنوع لانه صريح فيه
كما لا يخفى ومثال الرابع اعني اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في
المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت



وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد شهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة
وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث اما الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق
الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقي ايضا لانه لو لم
يذكره لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند
عدمه تصير مدتهما واحدة وتتاخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان
فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذلك في الشهرين الاخريين لانه لم يجتمع على شهرين
يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية
البيان على الخطأ عند نقل كلامهم على هذه المسئلة فاحذره كذا في فتح القدير واقول وقيد بالوقت لانه
لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد ساعة والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال والله لا اقربك
فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة
اشهر بانت وعند تمام الثانية ومضي ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام
الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة لو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس واحد فان اراد
التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ
والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان تعدد المجلس تعدد
الايلاء واليمين وتمامه فيها واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولى من لا
يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر ولو قربها
في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف سنة الا مرة
فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيهما من كون الباقي من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره الاسبيجابي
قيد بالايلاء لانه في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء واما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير كقوله
والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعين
الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء ايضا
يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة
لما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج
النفس كما صرح به في فتح القدير اولا في الباب ولم يتنبه له هنا وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم
لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخر لان النقصان منها لا يكون الا من اخرها عرفا والتقييد بالسنة
اتفاقي لانه لو اطلق فقال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا
وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون موليا
لكن هنا لا يصير موليا ابدا قربها او لا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا
ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية واما المسئلة الثالثة
وهو ما اذا كان في بلدة وامرأته في اخرى فحلف لا يدخل التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من البلدة بوكيله او نائبه قبل مضي المدة فافاد انه لو لم يمكنه بل كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا على
ما في جوامع الفقه واما على ما ذكره قاضي خان فالعبرة لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما

الى الآخر فلينتقيا ان في قلت ذلك وقدمنا بعض مسائل الايلاء المغيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع
للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا اقربك حتى اقتلك او تقتلني او اقتلك او تقتليني او املكك
او تملكيني او ما دام النكاح بيننا فهو مول وحتى اشتريك خلافا لزفر لبطلان التعليق ولو قال حتى
اعتق عبدي او اطلق امرأتي صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى اقتله او اضربه او يأذن
لي لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي
يوسف وهي معروفة ولو قال حتى اقتلك او فلانا وقتله بطلت وان مات صار موليا بعده
ولو قال حتى تموت او اموت او تموت وقد مات بطلت قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان فافطر
اول يوم منه او عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف يصير موليا
من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين وخالفنا فصله ولو قال حتى اصوم المحرم فهو مول
بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة او تطلع الشمس من مغربها انتهى قوله وان حلف بحج او صوم
او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول هذا شروع في القسم الثاني من الايلا
وهو اليمين بتعليق ما يستشق على القربان كان قربتك فلله علي حج وخرج اليمين بما لا يستشق
كان قربتك فلله علي صلاة ركعتين او فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان
شي عندنا فله صلاتهما في غيره كما خرج نحو علي اتباع صلاة جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن
او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله علي مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا فاطلاق
ان الصلاة مما لا يستشق كما فعل الشارح مما لا ينبغي وهذا ان علل للصلاة بما لا يستشق اما ان
علل بان الصلاة بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف فالاولى التحق بصلاة
الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين والمائة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف واليمين
وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع واراد بالصوم
غير المعين كقوله فعلي صوم يوم او شهر اذ المعين ان كان بعد الايلا او اكثر كقوله فعلي صوم هذا
الشهر فليس بمول لانه يمكنه القربان الى ان يمضي ذلك شرطها بلا شي يلزمه واطلق
العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله فعلي عتق هذا العبد وغيره كقوله فعلي عتق عبد سواء
كان منجزا طلاقها او طلاق غيرها منجزا او معلقا حتى لو قال فكل امرأة اتزوجها من اهل
الاسلام طالق صار موليا وفي التلخيص من باب الايلا تكون في موطنين وفي ان قربتك فانت
طالق كلما دخلت ليس بمول لانه ممنوعا بالتزلزل او بحمل الغير بخلاف فكل مملوك املكه حر
او احرا كان موليا للاعراض انتهى ومن باب النفي في اليمين قال ان قربتك فعبدي حران
وباع احدهما ثم اشتراه وباع الآخر او قدم بيعه فهو مول من وقت شرائه وفي احدهما حر من
من وقت اليمين انتهى ولو باع العبد المعين سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير
شي يلزمه ولو ملكه بسبب شرا او غيره نفعا دا الايلا من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله
فان كان وطيها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا
لقدرته على الوطي بغير شي وعلى هذا الملك لتفصيل موت المرأة المعلق طلاقها او ابانها
ثم تزوجها وفي الجامع للصدر قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر او قبل ان اقربك
بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل الشهر وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني تأكيد
بخلاف والله لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان اقربك يتنجز وقبيل لا
ويصير موليا انتهى وفي الخانية قال لامرأته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت اربعة

اشهر

اشهر وخاصمته الى القاضي ففرق بينهما ثم اقام العبد البينة انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته
ويبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا انتهى ولكونهما من نسائنا وانما صحة
الايلا من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق في الوطي فباعتبار ان وطيها مباح فان كانت تعتد
بالاقراء فلاحتمال امتداد عدتها حتى تمضي مدة الايلا فتبين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها
قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلا لفوات محله قوله ومن
المبانة والاجنبية لا اي لا يصح الايلا لفوات محله وهو الزوجة ولو وطيها كفر لانعقادها في
حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد
على ما هو معصية وفي الخانية رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت اربعة
اشهر من وقت الايلا وهي في العدة طلقت اخرى بالايلا وان انقضت عدتها ثم مضت مدة الايلا
لا يقع الطلاق بالايلا رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة
كان الايلا على حاله حتى لو مضت اربعة اشهر من وقت الايلا يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلا
وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا تعتبر مدة الايلا من وقت التزوج
انتهى قوله ومدة ايلا الامة شهران لان الرق منصف طلقه فشمل ما اذا كان زوجها حرا او عبدا
ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه الايلا من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمنا ولو طلقها
زوجها بعد الايلا رجعيا او بائنا ثم اعتقت في المدة انتقلت المدة الى مدة الحرائر ذكره الاسبيجابي
وفي الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت
الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلهما كملت مدتهما وكذا لو ابانهما ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت
مدة اخرى بانت الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة عاد
ايلاؤها وكذا لو انما لكن ان بانت الاولى عندهما تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة
ثانية بخلاف ما لو بانت قبلهما قال لامرأته وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق
الامة ثم تزوجها ومن وطيها كفر ويمكنه تركه كالاجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا قال
لزوجته لا اقرب احداكما او واحدة منكما استحسانا قال ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي وبانت
احداهما بالايلا او بغيره بطل ايلا الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في العدة ولو قال
فاحداكما او فواحدة او فهي لتعيينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة صح في من في ملكه دون من
يملكها خلافا لزفر رحمه الله قوله وان عجز المولي عن وطيها بمرضه او مرضها او بالرتق او بالصغر
او بعد مسافة ففيؤه ان يقول فئت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلا فان قدر لا يصح فيؤه
باللسان كما في البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس
مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت
الايلا او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه او كانت في مكان لا يعرفه
وهي ناشزة او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية او كانت محبوسة او هو محبوسا
اذا لم يقدر على جماعها في السجن فان قدر عليه ففيؤه الجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكر
من انواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز الحكمي مثل ان يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج
اربعة اشهر فعندنا لا يكون فيؤه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا
يستحق تخفيفا واراد بكون الفي باللسان معتبرا مبطلا للايلا في حق الطلاق اما في حق بقاء

اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمته كفارة لتحقق الحنث
وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول وهو ان تكون في حال
ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيئا ويبقى الايلاء
لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها
حالة البينونة بخلاف الفيء بالجماع انه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث
بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث هاهنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء
قوله وان قدر في المدة تعين الوطء لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل
وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها بعد الايلاء
وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة واما لو آلى ابتداء وهو مريض فبانت بمضي
المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما خلافا لابي يوسف وصححوا قوله
كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر الجماع اصل واللسان خلفه آلى في مرضه وفاء بلسانه
بطل ايلاؤه في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يفئ
حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها ففيئه بالجماع وعند ابي يوسف وزفر لا لانه حرام كالخلوة لكنه
بتقصيره لم يزاحمه بالحج ثم آلى او آلى وهو صحيح وبانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجته
فوائد الفرقة الى في مرضه ثم اعاده بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكما مر انتهى قوله انت
علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على
ما سنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ولا فرق في الاحكام كلها ما بين ان يذكر كلمة علي او لم يذكر
وما ذكره في خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال انت حرام او بائن ولم يقل مني فهو باطل سهو منه
حيث نقله عن العيون وفي العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لو جعل امر امرأته بيدها
فقالت للزوج انت علي حرام او انت مني بائن او حرام او انا عليك حرام او بائن وقع ولو قالت
انت بائن او حرام ولم تقل مني فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون وقال بغير تاء التأنيث فظن
صاحب الاكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لو قال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل قال رضي الله عنه
وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الائمة البخاري رحمه الله فزاد فيها لفظة لها فقال لو قال لها
انت حرام او بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة
وغير المرتبة في مسائل العيون فعرف به سهوهما كذا في القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها
انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول فدخل مكرها
حنث كذا في البزازية وحرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او حرام علي او لم يقل علي
او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت علي حرام كما في البزازية وقوله انت علي
كالحمار والخنزير او كان محرم العين فهو كقوله انت علي حرام كما في البزازية قوله وظهار ان نواه
اي الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه
اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس
الائمة السرخسي وليس الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره
ولا الطحاوي قوله وكذب ان نوى الكذب لانه نوى حقيقة كلامه لا ينصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون

ان حقيقة وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة كلامه لا ينصرف اليه بلا
نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا
بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق قضاء وقاله شمس الائمة
السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق
قضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره الاول قول
الحلواني وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا في فتح القدير وفيه نظر لان
العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا وفي المصباح
الكذب بفتح الكاف وكسر الذال وبكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو
سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد
انتهى قوله وبائنة ان نوى الطلاق سواء نوى واحدة او ثنتين قوله وثلاث ان نواه اي الثلاث
لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اعني الخالية
عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله وبائنة ان نوى
الطلاق ما اذا طلقها واحدة ثم قال لها انت علي حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث
لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف
ما اذا نوى الثلاث فانه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وقدمناه وفي البزازية
انت علي حرام العشرة تقع واحدة وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي الى سؤال السائل
ان قال قلت كذا ايش يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط
النية لانه لم سأل عن عدد الواقع وذلك يقتضي اصل الواقع وهذا حسن انتهى ثم قال فيها
قال لها مرتين انت علي حرام ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه انتما
علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى
ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما
كما نوى قال لثلاث انتن علي حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة
طلقت ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي ان يكون على ما نوى انتهى قوله وفي الفتاوى
اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق يعني قضاء لما
عرف من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا
لا يحلف به الا الرجال قيدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير الدين لا نقول
لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون
الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف وقع البائن
لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام
وفي الموضع الذي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي
انه لا يلزم وان كان اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح
فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة اجاب شيخ الاسلام الاوزجندي
انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير
وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم على كل زوجة فاذا كان فيه
عرفا في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل

كما في قوله انت كذا طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى ويوجد في بعض النسخ وفي
الفتاوى وفي بعضها وانى الفتوى والاولى لا تدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به
عند المتأخرين ولذا قال في البزازية ومشايخنا افتوا في انه لو قال انت علي حرام او الحلال عليه
حرام او حلال الله عليه حرام او حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ
على فعل مستقبل ففعله وليست له امرأة عليه الكفارة وان كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل
الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لانه حلفه
صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها ثم قال لها حلال الله علي حرام ان شرب
الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه قال لها ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها
تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم يكن في نكاحه وقت وجود
الشرط امرأة لا يقع على فلانة ايضا وتمامه في البزازية وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان
ولم يكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا في القضاء وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة
وعليه البيان وقد ذكرناه وفي الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان
واكثر وان ليست له امرأة فلا شيء عليه لانه حمل على الطلاق فلا يراد به شيء اخر وان حلف على اليمين
فهو غموس وفي فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل
كذا وفعله وله امرأتان اراد ان يصرف هذا الطلاق في واحدة منهما اشار في الزيادات الى انه
يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على فعل اخر وحنث في الاول
ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث في اليمين الثانية وهي في العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالتحاق
البائن اذا كان معلقا قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام حرام لا يقع شيء قال بين يدي
اصحابه من كان له امرأة عليه حرام ان يفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط اقرار منه بحرمتها
عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا ووجد
الشرط وقع الثلاث كذا في البزازية والله اعلم

## باب الخلع

لما اشترك الايلاء
في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من
المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل
وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها
هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للاخر فاذا فعلا
ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة
على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه وقولي هذا اقوى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازالة
ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع
احكامه لاستقلال الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا ما اذا عري عن البدل
كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما اختاره في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع
لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا
ان يقال المهر هو الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت
ذكر قاضي خان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهر زاده
واخذ به ابو الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى
وسيأتي تمامه اخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سيأتي

وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان
بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن وتسقط الحقوق فالخلع بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط للحقوق
على ما صححه في الصغرى وان صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا او ما في معناه واستفيد من
قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة رجعيا فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها
في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح
وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات وخرج
الخلع بعد الطلاق بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد
الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية قوله الواقع به او بالطلاق على مال طلاق بائن
اي الخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق
حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن وفي الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ
وقيل لا انتهى والظاهر الاول لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء من
قال بعدم مشروعيته اصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه ومنهم
من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق
فلا ينتقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذه وتمامه في فتح القدير واطلقه
فشمل ما اذا كان بغير عوض ايضا وما اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المبارأة وما اذا لم ينو الطلاق لكن
بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم انو الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم
بما في سره لكن لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحال
مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع وكذبته فيه
فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المغير والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل
او قبضه ونحوه ادعى الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك وقالت بل لبدل الخلع
فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقرارها له عليها مالا واحدا لا مالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا
اخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها انتهى
واما اذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية او مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المبارأة
وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك او طلاقك فلانه خلاف الظاهر وقد افاد بوقوع البائن حكمه
وسيأتي بيان صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه
عن المجلس وصح معلقا ومضافا وانعكست الاحكام في جهتها لو بدأت كما سيأتي ولم يذكر شرطه لانه شرط
الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال او كان بلفظ خالعتك او اختلعي ولذا قال في المحيط
لو قال لها اختلعي فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع
والمرأة تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله
اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة
لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال
اخلعي نفسك بمال فقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت
لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل
والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اخلعي نفسك بالف درهم فقالت اختلعت
بالف درهم ولو لم يقل الزوج خلعت او قالت المرأة خالعني بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل

المرأة قبلت تم الخلع في رواية لا في اخرى والكتابية والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قالت
اشتر ثلاث تطليقات بكذا فقال لها اشتريت بخلاف النكاح وفي النوادر لو قال لها اشتريت مني
ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا اراد
به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى وفي
جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي وفيه ان القبول في المعلق انما يكون بعد وجود
الشرط وفي الكافي القبول في المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب
معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفي
التجنيس ما يفيد صحة القبول في المعلق قبل وجود الشرط فلا فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد
خلعتك على الف فتراضيا عليه فدخلت صح الخلع وفي الوجيز كما في الكافي واقول لو قيل بصحة
القبول في المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا في الحال لكان حسنا للتخريج على الاصول وفي
المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها علمها بمعناه فلو قال لها
اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع
ما لم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض
والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس
بقبول على الصحيح المختار الا اذا اراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على الف درهم فقال
الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لانه يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها
وهو المختار كما في الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه
بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه يصح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وقيل يقع رجعيا والاول
اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت لزم المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال لها بعت منك
امرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال
فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامرأة كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم
تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها او طلقتها يقع وان قبلت
قبله لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت المرأة
بعت منك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت فالظاهر انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها
ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في المحيط
وفي القنية في الباب المعقود للمسائل التي لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتاخرين امرأة
قالت لزوجها ابرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها انت طالق طلاقا رجعيا قال
ايقع بائنا للمقابلة بالمال كمسئلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف تقابل
بهما وهما بائنتان ام رجعيا ومتى يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة او لا يبرأ انتهى وفي الذخيرة انت
طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة في الحال بنصف الالف والاخرى غدا
بغير شيء وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة انت طالق الساعة واحدة املك
الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت وقعت واحدة في الحال بغير شيء وفي الغد اخرى
بالالف ولو قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف وقع للحال واحدة بائنة بغير شيء وغدا اخرى
بالالف ولو قال انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف فقبلت وقعتا بالف ولو قال انت طالق
الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة بالف فقبل وانصرف البدل اليهما وكذا لو



قال انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف وانت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى
بغير شيء بالف فالبدل ينصرف اليهما انتهى قوله ولزمها المال اي في المسئلتين لانها رضيت
بخروج عن ملكه الا به فلزمها بالقبول ولو قال وكان المسمى له لكان اولى ليشملها اذا قبله غيرها وسياتي
اخر الباب بيان خلع الفضولي ان شاء الله تعالى وليشمل الابراء حتى لو قالت له ابرأتك مما لي عليك
على طلاقي ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائنا وكذا لو طلقها على ان تبريه من الالف التي كفل
بها للمرأة من فلان صح والطلاق بائن كما في البزازية وقيد به احترازا عن التاخير فانه
ليس بمال وانما تتاخر فيه المطالبة كما لو قالت له طلقني على ان اؤخر ما لي عليك فطلقها فان كان
للتاخير غاية معلومة صح التاخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي على كل حال
كما في البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف قال ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا
بثلاثة الاف لانه لم يقع شيء الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث
عند قبولها جملة بثلاثة الاف لانه لم يقع شيء الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها في الخلع
فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة الاف ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت
ثم قال ثانيا وثالثا كذلك ولو قال اردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف
لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق في لفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن
كذا في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا تستدعي البدل فتكون
منكرة للبدل فيكون القول لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق
المعلق بقبول الالف غير المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكل واحد يشهد بغير ما شهد
به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على الالف
لان الطلاق وقع باقرار الزوج بقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على الالف وانفرد احدهما
بزيادة خمسمائة فيقضى بما اتفقا عليه وان كان يدعي الفا لا تقبل لانه كذب احد شاهديه لما عرف
ويقع الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال لانها بمباشرة الخلع
وان كانت بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت متناقضة في الدعوى الا
ان البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت انه اخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا في المحيط
اطلق في لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها الا بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها عن التبرع
ولو باذن كمبيتها وشمل الامة وام الولد ولكن يشترط اذن المولى فيلزمها للحال لانفكاك الحجر باذن
المولى فتطالب في حقه كسائر الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع
بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانهما
لا يصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بطل النكاح ولو بطل بطل
الخلع فكان في تصحيحه ابطاله واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء
بقاء النكاح فلا يفسد النكاح كما لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يديه
ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شيء على المولى لانه لم يضف المخلوع عليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد
مضافا الى الامة وتباع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى ملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في
حقه متعلق برقبتها فان كان عليه دين اخر فبدله بدئ به لانه وجب باختيار المولى فلم يظهر في حق
الغريم كما في الصلح فان بقي شيء يؤخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط

وفي الظهيرية امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها
ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهى وفي جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما ه
فجعلت المرأة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح دفي كما في الحاكم وان خلع الرجل
امرأتيه على الف درهم فان الالف تقسم عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر انتهى وفي البزازية
اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق
ايضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى الغيا من شرط القبول القول له لانه انكار للخلع انتهى دخل
تحت الطلاق على مال ما لو طلقها على اعطاء المال لما في الخانية لو قال لامرأته انت طالق على ان
تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط الف كما لو قال لامرأته انت طالق على دخول
الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على للتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول ه
انتهى ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان اولى لان المحجورة بالسفه
قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح
المنظومة واما المريضة فقال في جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر
الى ثلاثة اشياء الى الميراث منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها الا الزيادة كذا ذكره شيخي
وفي خلس هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث
فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع
ولو ماتت في العدة فكذا عند ابي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند ابي حنيفة
يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهمها في حق سائر الورثة ولم يتهمها في الاقل
وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصله التفاوت بين مضي العدة وعدم مضيها
انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من
بدل الخلع ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى الميراث فيسلم له قدر ارثه
من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه اكثر كذا هنا ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بان كان لها
عصبة اخر اقرب منه فهو والاجنبي سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه
بقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة
الورثة هذا لو مدخولة والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفي النصف
الآخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو تبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الاقل من ارثه
ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو برأت منه سلم للزوج كل البدل كما بينا منه ثم يرثها
ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو
كانت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ارث بينهما ماتت في العدة او بعدها ولو
خلعها اجنبي من الزوج بالف ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث
مال الاجنبي فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه لا
وهي في العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا انتهى ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها
البدل وفي القنية ولو اختلعا في الكره بالخلع والطوع فالقول لمدعي اليمين انتهى وفي الظهيرية لو قالت
طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بماية دينار فطلقها ثلاثا طلقت بماية دينار ولو كان الايجاب
من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى واشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع
ولذا قال في المجتبى خلعته على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شيء قلنا الظاهر انه عنى بقوله وقف

على

على قبولها اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة
الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شيء
وفي منية الفقهاء خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين
ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغي ان لا يلزمها شيء لسلامة البدل
انتهى وظاهر اقتصاره على لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال شيئا ان لا يصح الخلع وهو رواية
عن محمد لانه لا يكون الا بالمال ولكن الاصح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة في البدل بعد الخلع
غير صحيحة قوله وكره له اخذ شيء ان نشز اي كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد
منهما صاحبه كما في المغرب وفي المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من بابي قعد وضرب عصت زوجها
وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من
بعلها نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وبلغ
السبعة واذا قيل انشزوا انشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المرتفع من الارض والسكون لغة انتهى واراد
بالكراهة كراهة التحريم المتضمنة سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى
فلا تاخذوا منه شيئا ولا يعارضه الاية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان
النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز على
انهما لو تعارضتا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال
المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من ه
الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه
فهذا دليل قطعي على اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي يحكم بصحة التملك
وان كانت بسبب خبيث وتمامه في فتح القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن ابي جرير ابن زيد في الاية
ثم قال رخص بعد فقال فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال نسخت
هذه تلك والحاصل ان ما في النساء منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا اذا رضيت ه
اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه فلانه لا يجوز ايضا اذا كان النشوز منه ه
لانه اعتداء واضرار قوله وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل ه
القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز
لها ايضا اولا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالتها بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة
على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة
فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول ولذا قال في فتح
القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني رواية الاصل للاحاديث ذكرها قوله وما صلح مهرا
صلح بدل الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم
حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول ثم منع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله
ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزوج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع على ثوب
موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا على زراعة ارضها او ركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم
خلوه بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا ويبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها
رد المهر واشار الى ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع

فانشزوا صه

لانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر
المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في التبيين وفتح القدير وذكر في غاية
البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلام ان يكون ما لا متقوما ليس فيه جهالة متفاحشة وما
دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على الطرد الكلي ولا عكسه انتهى وفي
المحيط لو اختلعت على ثوب لم يتبين جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو
اختلعت على ما تكتسب العام او ترث من المال او على ان تزوجه امراة ويمهرها عنه فالشرط
باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر
ولو خلعها على الف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الى قدوم فلان او موته وجب المال
حالا ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروي فاذا
هو مروي يرجع بهروي وسط ولا يجب بدل الخلع الا بعيب فاحش بمنزلة الاستحقاق عنده
وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها او استحقت فعليها
قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على
دراهم او مكيل جاز يدا بيد ولو خالعها على عبد ومهرها الف ثم زادته الفا ثم استحق العبد
رجع عليها بالف وبنصف قيمة العبد لان المراة بذلت العبد بازاء البضع والالف درهم فانقسم
العبد عليهما نصفين نصفه بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق ثمنه رجع بثمنه
وبدل الخلع متى استحق يجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خلع امراتيه على عبد قسمت
قيمته على مسمى مهريهما في العقد لا على قيمة بضعيهما لا على مهر مثلهما لان الزيادة على المسمى
مكروه في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار
كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهى وفي التتارخانية اذا قال لامراتيه
احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء وروى ابن سماعة عن محمد
اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف فقبلتا وماتت فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث انتهى
وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها
به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة لان الخلع اوسع من البيع نعم خالعها
على ثوب بشرط ان تسلم الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه جعل نفس التسليم
شرطا بخلاف وهبت مهرها الا حبسها فاخذ مما اخذ منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه
بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط
الصك وقالت بشرط ان يرد عليها اقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبة الصك ورد الاقمشة
في المجلس خالعتك على نفقة عدتي وقعت على قبولها ولم يجب شيء خلعتك بما لي عليك من الدين
فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب شيء ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكر ثم
اختلعت نفسها بمهرها وتبارئا ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالمصادقة فينبغي ان لا يلزم
شيء لان ما هو بدل الخلع يسلم له لو علم انه عبد وسئل لو كان الخلع على دراهم او دنانير ثم تبين
انها للزوج فلم يجب انتهى وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبى
فوضت الخلع الى زوجها او العبد الى المولى فعقد بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع
من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح
عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهى قوله فان خالعها

او



او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا لان الخلع على ما لا يحل صحيح لانه
لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شيء لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاخراج حالة الخروج
وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام او باستهلاك المال بملكه ولم
يوجد ولما بطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة
لقطع وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عائد الى المسئلتين وفي المصباح
فعلته مجانا اي بغير شيء قال ابن فارس المجان عطية الشيء بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشيء لك مجانا
اي بلا بدل انتهى واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط فيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له
حلالا كالخل على هذا الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم
به فلا شيء له وفي المحيط لو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته
لو كان عبدا كما عرف في النكاح وقيده بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر او خنزير فاسدة وعلى
دم او ميتة باطلة فيعتق اذا اداه في الاولى مع وجوب قيمته نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في
الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم
يجب في الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها وكذا قال في البزازية قالت له خالعني بمال او
على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل متى يقع الطلاق قيل يقع
وبه يفتى وقيل لا وهو الاشبه بالدليل انتهى قوله كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي يقع
الطلاق البائن من غير شيء عليها لعدم تسمية شيء تصير به غارة له واشار الى انه لو قال لها خالعتك
على ما في يدي ولا شيء في يده انه لا شيء له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يده جوهرة لها فقبلت فهي له
وان لم تكن علمت بذلك لانها هي التي اضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يده ولو اشترى
منها بهذه الصفة كان جائزا ولها الخيار فالخلع اولى كذا في المبسوط واشار الى انها لو قالت خالعني
على ما في بيتي او ما في بطن من شيء وليس فيه شيء انها كمسئلة الكتاب لان الشيء يصدق على غير المال كذا في
فتح القدير وكذا لو قال على ما في يدي من شيء او على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في
المجتبى وفي المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها او غنمها او في نخلها صح وله ما في بطنها وان
لم يكن فلا شيء له ولو حدث بعده في بطونها فللمراة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت
على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غارة حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال
متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما في البطن لانه قد يكون
مالا وقد لا يكون كريح او ما يحتويه البطن انتهى وفي التتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس
فلان فالطلاق رجعي ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن
انتهى قوله وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلاثة دراهم يعني ردت مهرها فيما اذا
قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء لانها في الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل
لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة
بعدم العلم فقال لو خلعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع في هذا البيت وقع
الطلاق ولا يلزمها شيء وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله
من مال مثال ايضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ردت
المهر وفي المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شيء من المهر لزمها رد المهر لانه

طلقها بطمع ما نقص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها وان الامتناع الى البيت في مسئلة ه
على ما في البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلا يصير مغرورا انتهى وفي الثانية ذكرت الجمع ولا
غاية لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض
فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه
ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام
بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع مطلقا منكرا او معرفا واورد عليه
انه اذا كان معرفا انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري
العبيد او لا يتزوج النسا واجيب بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة العهد كما في المثالين
وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي واوضحه في فتح
القدير فقال لان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم
وغيرها فصار بالدراهم عمدة في الجملة من حيث هو مما صدق فان لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا
له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير
وينبغي ان يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال او الحمير كذلك يلزمها
ثلاثة من المسمى ثم رأيت في المعراج لكن في الثياب وفيه نظر للجهالة المتفاحشة وقيد بقوله
ولا في يده متقوم كان له قليلا او كثيرا ولا يلزمها رد المهر في الاولى واما في الثانية فلا بد ان
يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية
والمبسوط وبهذا علم ان في كلام المصنف مسامحة لان عدم وجود شئ في يدها شرط لرد المهر انه مقبوض
فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شئ عليها كما ذكره العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب
الرجوع بالمهر لو كانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشئ لانه عين ما يستحقه فقد سلم له بالبراءة فلو رجع
اليها يرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا انتهى وفي البزازية والحاصل انه اذا سمى
ما ليس بمتقوم لا يجب شئ وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى وان سمى مجهولا جهالة مستدركة فكذلك
وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت من ه
المتاع ولم يكن فيه شئ بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهى وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده
على ما في يده من الدراهم وليس في يده شئ يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة حالة
الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح حيث يجب
مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدائع ودلت المسئلة الاولى على انه لو خالعها على عبد
بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته منه للغرور بخلاف ما لو
مات بعده حيث يجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته كموته قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما وعند
ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقبله عنده بسبب كان عندها كاستحقاقه فيرجع بقيمته
وكذا قطع يده كذا في المبسوط واشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة
وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها انتهى
وفي الولوالجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه
من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليه ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا
اما اذا علم انه لا مهر لها عليه فلا شئ له انتهى وفي القنية ادعت مهرها على زوجها فانكره
ثم اختلعت نفسها بمهرها وقيل ثم تبين بالشهود انها كانت ابرأته قبل الخلع فليس له

شئ

شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق ينبغي ان لا يلزمها شئ لانه انما
هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده قوله فان خلع على عبد ابق لها على انها برية من ضمانه لم تبرأ لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية
لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت من زوجها
على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج
ولا شئ للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها وقيد
باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الابق
في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى ه
المنازعة فيه ولكنه لازم هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد
الغير او على ما في بطن غنمها وذا جائز كذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملائما لم
يبطل ولذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم
لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا وعنه بنت لاخيها فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها
منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك
او قالت بشرط ان يرد اليها قسمتها فقبل لا تحرم يشترط كتبه الصك ورد الا قسمة في المجلس
انتهى وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من المنزل شيئا فطلقها المامور ثم
اختلفا فقال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيئا وقالت المرأة لم اخرج ذكر في النوادر ان القول
قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمامور قل لها انت طالق ان
لم تخرجي من الدار شيئا فقال لها المامور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيئا فيكون
القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق اما اذا كان الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرج من
المنزل شيئا فقال لها المامور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيئا او لم تخرج كما
لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه الفا وكذا لو
قال لامراته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على للتعليق لايجا
بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول انتهى واستفيد من قوله لم تبرأ ان العقد يقتضي سلامة العوض فكذا ه
قال في التاتارخانية انت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق
وعليها قيمة العبد انتهى قوله قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت لان البا
لتصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ كذا
في فتح القدير بخلاف ما اذا بدا هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه
حتى لو ذهبت من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة اشار بطلبها الثلاث الى
انه لم يطلقها قبله اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا على ان لك الف درهم فطلقها واحدة
كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في
المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين البا وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا
قال في الخلاصة لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف
انتهى وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد او متفرقة بعد ان تكون
في مجلس واحد كذا في فتح القدير لا يقال كيف وقع الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول

قدا سلفنا انه مراده من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع انت طالق ثلاثا بعد البينونة وفي التاتارخانية لم نبي قولها طلقني ثلاثا بالف اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس لحد الخيار ان تقع تطليقة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شيء وفي الاستحسان يحول على ما اذا اوصل الطلقات بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح انتهى قيد بقوله ثلاثا لانه لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فانه تقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شيء في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء ولو قال انت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المرأة ان قبلت يقع الثلاث بالف وان لم تقبل لا يقع شيء ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج انت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شيء عند الكل كذا في الخانية قوله وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها طلقني ثلاثا على الف او على ان لك على الف فطلقها واحدة ويقع رجعي بغير شيء عليها عند الامام خلافا لهما فانهما جعلاها كالباء وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط الا ترى انه ذكر في السير الكبير لو امن الامام ثلاثا سنين بالف دينار فبدا لهم ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلث الالف ولو امن على الف دينار ردا لكل انتهى كذا في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وجد وهي منكوحة فيستوجب عليها الالف وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيئا كذا في المحيط وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فلذا انفصلت بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعتني هذا على الف واحمله على درهم سواء كانت شرطا محضا كمثلنا او عرفا نحو افعل كذا او على ان نصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقتني ثلاثا فلك الف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلاء حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بان المعنى الحقيقي ليس الا التبادر لذلك المعنى عند اهل اللسان وهو متبادر كتبادر اللصاق الاستعلاء وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما يمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلته العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث وافقهما انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا غرض لها في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شيء فان لها غرضا في انه اذا طلقها لا يبتغي ضرتها معه بعدها فالاولى ان تكون على الاختلاف ايضا في غاية البيان معزيا الى المختلف ثم رايت في التاتارخانية ان الاصح انهما على الخلاف وفيهما ما لو قالت طلقني وضرتي على الف وطلق احداهما لا رواية فيهما وقيل اذ يقول يلزمها حصتها من الالف وقيل لا يقول لا يلزمها شيء حتى يطلقهما جميعا وفي المحيط قالت طلقني وفلانة على



الف فطلق واحدة وهو رضي سواء يجب ثلث الالف لانها امرته بعقود كل له طلاق كل واحدة على مال الخلع على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصحيح المعاوضة انتهى وبهذا التعليل لا يرد عليه شيء قوله طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى نظيره الفرق بين بيع ابيه وابنه بيعها وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل في وقت السنة انت طالق للسنة ثلاثا بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع اخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل ولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال للمدخول بها طلقي نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلاثا فان كانت طاهرة من جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة فيقعان بغير شيء هكذا ذكر الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجيء الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة الا ترى انه لو امرها ان تطلق نفسها بيدل بعدما ابانها ففعلت وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعهما بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فلم يقعا انتهى الحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او هو يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة او لا فان كان الاول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثاني فاما ان تسأله بالباء او بعلى فان كان بالباء وقع ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فان لم يجبها بان لم تحصل مقصودها فان حصل كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بالنقص او بالزيد فان كان بالنقص وقع بغير شيء وان كان الثاني سألت واحدة بالف وطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء وهذا كله ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال والثنتان بغير شيء قوله انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت يعني قبلت في المجلس لزمها المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله اول الباب لو وقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال لانه اراد القبول هنا فقط ولو ذكره عنده قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفي التاتارخانية اذا قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة انتهى وفي المحيط معزيا الى المنتقى انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع انتهى وفي المحيط لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة بالف او على الف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في حق غير المدخولة وقت الطلاق للسنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا

طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك
وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد فيهما لان القبول يشترط في مجلس الخطاب وقد وجد
الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل ولو قال انت طالق غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من
غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم اخرى في
الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شيء لان البدل يجب مقابلا بالملك لا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا
تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها قاله ثبلت ومتى جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر
فيقع حينئذ كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فيصح اضافته وتعليقه ولا
يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها
مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها
ومثله قوله على الف على ان تعطيني الفا بخلاف اذا اعطيتني واذا جئتني بالف فلا تطلق حتى
تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلاف الاول حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة
في مسئلة على ان تعطيني وان اعطيتني كذا ويراد قبولها في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا الجزية للاجماع على انه بقبولها ينتهي الحرب بينهم ولكن بين ان
وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع
الفقه قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا
بعد التزوج لانه علق بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لا لانه طلاق
على مال بعد التزوج لكان اولى وقد طلب مني بالمدرسة القرغتمشية الفرق بين ان تعطيني حيث
توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت
طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي
حيث لا يكفي القبول مع ان ان والفعل بمعنى المصدر واما قاعدة في الطلاق على مال الاصل
انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرفه اليه اولى من
الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي
كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانه انما
يلزمها للتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على
انك طالق غدا اخرى بالف وقال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة
بخمسمائة للحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة
مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو اراد ذكر مكان البدل استثناء
ينصرف اليهما فتقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه
ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل لحصولها بالاولى
حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال
انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف يقع في
الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر المصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال
الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة
بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها
بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ تقع اخرى بثلث

الالف

الالف وفي الطهر الثالث كذلك كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية وان طلق امراته على ان تفعل كذا
وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل
نفذ مقتضى الطلاق وعن ابي يوسف اذا طلق امراته على ان تهب عبدها لفلان الف درهم اجبرها
على هذه الالف والزوج هو الواهب وان لم يفعل عنه لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق
بائن ولا شيء عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امراة قالت
لزوجها طلقني على ان اهب مهري منك ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق رجعي ولا شيء عليها غير
الهبة التي وهبت انتهى قوله انت طالق وعليك الف وانت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا
يعني قبلا او لا عند الامام وعندهما وقعا ان قبلا ولزمهما المال والا فلا لان الواو للحال مجازا
لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو
للعطف حقيقة فلا يعمل الا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا افاده
في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه ان الواو للاستيناف عنده او غيره لا للعطف للانقطاع ولا
شك انه مجاز لكن ترجح على مجاز انها للحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم لزوم المال بلا معين
واتفقوا على انها للحال في اد الي الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر العطف لكمال الانقطاع
بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو
المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة في الاجارة اصلية واتفقوا على
تعين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في المال للانشائية فلا يتقيد المضاربة
به ولو نوى ولا تصدق واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه
لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان اراده فالضابط الاعتبار
بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تعين والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف
الجملة كذا في التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او اخلعني ولك
الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب كذا في الكافي وفي المحيط لو قالت طلقني
ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل
لا يقع ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تفويضا على
الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن
تفويضا على الطلاق فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع
والا بطل وعندهما يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة
الكتاب بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم
صحة التسمية وان وجب عليها رد قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة
مالكه في المقيس عليه وفي المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف او على
الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت
ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء
عنده ما لم تقبل المراة فاذا قبلت الكل يقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل فهي طالق
واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كذا في الكافي قوله
وصح خيار الشرط لها لا له لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا يصح رجوعها
قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس والعكس في الاحكام

من جانبه ومنها منعناه من جانبها ايضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قاله الامام رحمه الله اطلقه
فشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على هذا الاصل مسائل منها لو قال انت طالق على الف على
انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها لو قال انت طالق على الف
على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلاثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق في الايام الثلاث وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع في الكل
والمال لازم عليها والخيار باطل في الوجهين كذا في الكافي وغيره وفي فتاوى قاضي خان
من باب الاكراه لو قال لامرأته انت طالق على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت يقع الطلاق
ولها الخيار في قول ابي حنيفة انتهى وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل
اسقاط الخيار اما بالرضى او بمضي المدة لانه وقع شرعا يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال في البدائع
ان ابا يوسف ومحمد يقولان في مسئلة الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب ابي
حنيفة عن هذا ان محل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن
العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل موقوفا الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل على ما عرف
في البيوع انتهى فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم اره صريحا وينبغي ان يجعل
كالبيع ان يصح لان شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع حيث
كان بشرط بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق في المدة فشمل اشتراطها لها اكثر من الثلاث
عنده والفرق للامام بينه وبين البيع اذا شرطه في البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات
فيقتصر على مورد الشرع وفي الخلع على وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه
بالنظر الى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما ان الثمن تابع
في البيع وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا في الكشف من اخر بحث الهزل فعلى
هذا اذا قدرا وقتا مضى وبطل الخيار سواء كان ثلاثة او اكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا
اطلقا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت منه بطل استنباطا من ما اذا
اطلقا في البيع لان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد في العتاق مثل جانب المرأة في الطلاق
حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها للخلع لكونه من
معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف درهم
فان قيد في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شيء له وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه
مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان تعلق القبول او الايجاب
وفي البزازية وقالت ان لم اود البدل الى اربعة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تود
فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها انتهى يعني اذا مضت المدة قبل
الاداء بطل الخلع واذا ادعت في خلع المدة وقع لمسئلة خيار عقد النقد في البيع واستفيد
منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية في
الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل الخلع
فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه من الجودة الى الواسطة او الوساطة
ومن الوساطة الى الرداءة انتهى وفي جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع عن خطابه قبل يبطل
خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها
لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيامه كما انتهى قوله طلقتك امس فلم تقبلي وقالت قبلت صدق

بخلاف

بخلاف البيع والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره به اقرارا بقبول
المشتري فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه
العمادي في الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما في الهداية لكان اولى ولولا ما ذكره المصنف في
الكافي شرحا لقوله بخلاف البيع من ان صورته ما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم
تقبل وقال المشتري قبلت الى اخره لشرحت قوله بخلاف البيع بما لو قال بعتك طلاقك امس على الف
فلم تقبلي وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها انتهى وفي التاتارخانية
لو اقاما بينة اخذت ببينة المرأة انتهى وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق
باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة لانه طلقها
وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان
مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه
سقوطه غير مقبول واما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعي استحقاقها بالطلاق وهو منكر
فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة
فكيف تسقط وفي جامع الفصولين اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل
القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره
فالقول له ولو اختلفا في العدة وبعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هذه عدة الخلع
الثالث فالقول لها ولا يحل النكاح انتهى وفي القنية لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها
في صحته واقام وليه او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها في جنونه فبينة المرأة اولى انتهى وفي كافي الحاكم
قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها فالقول
للمرأة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد
الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا
انها سألته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله
انها ان كانا في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سؤالها
الثلاث بالف كان لها الا الالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان
كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا
ثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني
على قول ابي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على
قول ابي حنيفة وان قالت سألتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال
طلقتهما معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى
طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين
بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على الف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما
من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على الف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما
تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف تنقسم عليهما
بالسوية ولو طلقهما بعدما افترقوا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع وانكره الزوج فاقامت
بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة
باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد شاهد بالف وخمسمائة والزوج

يدعى الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا في فتح القدير وفيه ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي يتحالفان انتهى وفي البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة فولدت وسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا لا تتحقق المنازعة بعده والمبارأة باللهمز وتركها خطأ وهي ان يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا كذا في شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن في هذه الصورة وهو في فتح القدير بان يقول بارأتك على الف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ في الخلاصة والبزازية لكن قال فيهما بنية الطلاق في الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المبارأة وسائر الكنايات على الاصل ثم اعلم ان للمسئلة ستة عشر وجها لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما كما صححه في الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض عليها فهو على وجوه الاول ان يسكت عنه ذكره شمس الائمة السرخسي في نسخته انه يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها ان ترد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرأ احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا في البزازية وظاهر عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضيخان في فتاويه في هذه الصورة بانها ترد ما ساق اليها من المهر وحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه وقد ظهر الى ان محل البراءة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وبقي مؤجله فانه يبرأ عن مؤجله وتبرأ هي عن معجله قال في المحيط والصحيح انه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى وفي البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة انتهى وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني براءة في الاول وبراءة في الثاني فلذا قال في الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثاني ان يصرح بنفي العوض فيه كما لو قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء لانه صرح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازية يعني فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال في البزازية قال الامام في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته من المهر فكانه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عنى فان لم يكن عليه مهر يجعل ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كانه زاد على

مهرها

مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع فتصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع اليها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها او لاجنبي وفي البزازية خالعها على ان جعلت صداقها لولدها او لاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا في الاحوال كلها وفي البزازية خلع امرأة على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته او باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات كانه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة انتهى وفيها خالعها بغير حضرة ان يلحق الزوج فاذا ابرأته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الحضرة ان يكون بسلامة المهر له انتهى وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وسلم لها الباقي وبنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا في الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس في جميع الصور ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا يبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا اخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفيا او يشرط على الزوج او عليها او مهرها او بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا او لا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده هذا اذا كان المسمى معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروي او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او تمكن الخطر بان خالعها على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت وليس فيه شيء بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقد قدمناه ثم اعلم انه بقي هنا صورة وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون درهما وبدليله ما ذكر في الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا لا شفعة فيه وقيل دليله انه يجعل بدل الخلع عليه وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر بل يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقديرا لنفقة العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا اخر ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على مال لا يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام وانه عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على الف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة الاف يسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه الف وخمسمائة وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخي وترجع عند قوله وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام لا فالبلخي يوجبه وغيره لا انتهى ثم اعلم ان الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المفتي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات واما الخلع بلفظ البيع والشراء فقال قاضيخان في فتاواه

لا يجب البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع
واختاره العمادي في الفصول واطلق في الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية والكسوة
كذلك واما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا اسقط المتعة بلا
ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتستقط وانما
تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد لانه
مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على
نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو ابرئت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح
وفي الظهيرية ان ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقبله يصح وهو
الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها في موضع اخر اختلعت بتطليقة باينة على كل حق للنساء يجب
على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت
قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها انتهى وفي الخانية من العدة رجل طلق امرأته ثم صالحته
من نفقة العدة على شيء ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها
بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى واما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لما انها في غير
بيت الطلاق معصية الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجر
من مالها فيصح التزامها ذلك كذا في فتح القدير واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهي
مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد
رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في
البزازية على ما في المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة
منها ولها ان تطالب بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت
الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبت
بنفقته يجبر عليها وهو مذكور في القنية وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط
النفقة كذا في فتح القدير وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج ان يرجع عليها بحصة
الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك على ان تبرئي من نفقة الولد
الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استأجر
الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارة
الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبل المدة ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم
تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة
وانه اذا شرطا انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة
العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في
القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة وبقية نفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد
خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما
ذكرنا من مسئلة النشوز ثم اعلم ان مؤنتها او عدم وجود ولد في بطنها كموته في اثناء المدة
من كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى
لا الغلام ولو تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندهما وان اتفقا على ذلك لان هذا
حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير ومقتضاه
انها لو تمردت بالانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق عليه نظر لها في الولوالجية من كتاب
الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته
وارضعت الصبي سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة المرضع الثوب والمهر سواء
بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد اطال في بيانه
فليراجع وقيده بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة عن دين اخر سواء على الصحيح لانه
وان كان مطلقا فقد قيدنا بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس
بصحيح فقد روي عن الامام البراءة عن سائر الديون كما في فتح القدير فان قلت لو اختلعت على
ان لا دعوى لكل على صاحبه بل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن المنقول
في البزازية ادعت على انه لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عنده كذا من القطن يصح لان البراءة
تختص بحقوق النكاح انتهى وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح واراد بالنكاح
ما ان تقع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها باينة بعد الدخول ثم تزوجها
ثانية بمهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول
كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى واطلق النكاح فانصرف الى
الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه
خاطبها لانه لو خالعها مع اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها وهو
خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى قوله ولو خلع صغيرته بمالها
لم يجز عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز
في كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه في تعليق بشرط قبوله فيعتبر
بالتعليق بسائر الشروط وهذا اذا قبل الاب وان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع
سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمالها مع الزوج
ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية
بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير باينا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية
يقع بلا مال انتهى وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ
وان قبل ابوها او اجنبي روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن محمد لا يقع فلو بلغت واجاز
جاز كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها ان كانت اهلا فان قبلت وقع
اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال وفي
يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى اطلق في
مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها ومال اخر سواء في
الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال لان الاب
كالاجنبي في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا خلعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها
وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع
يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع
الطلاق ما لم تجز الا باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان
اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه
والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان القابل اجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة

نعقد العقد والزوج والصداق انه يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان
الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا
في البزازية وفيها واذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالعها يخالع
اجنبي من زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من
الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج عن المهر ويكون في ذمة ذلك
الرجل انتهى وفيها من موضع اخر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل
الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه املى من المحيل والغالب كون الاب املى
من الزوج وكذا لو كان المحتال مثل المحيل في الملاءة ذكره في الجامع وذكر اسحاق الولوالجي انه يملك
قبولها لو مثله في الملاءة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القاضي وصيا حتى يملك قبولها وذكر
الحاكم حيلة اخرى وهي ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا
خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف ساير الاولياء ويبرأ الزوج في الظاهر لا في اقرار الاب
لا في اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا انتهى وتعقبه في جامع الفصولين
بان الاب اذا كان كاذبا في الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال
في الظاهر انتهى وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل
وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهي صغيرة ان
غبت عنك فامرك بيدك فطلقي نفسك مني متى شئت بعد ان تبرئي ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت
نفسها بعد ما ابرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقائل لها عند وجود
الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا انتهى وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف
على الصغير على اجازة الولي انتهى وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي الصغير
لا وقوع اصلا قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اي على الاب الملتزم لان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ
نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب لضمانه ان رجع
على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان
كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا في فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا
خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام
هنا انما هو فيما اذا خالعها على الف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على
الزوج بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن له الصداق مع انه في جامع الفصولين في مسئلة ما
اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انما ترجع على الاب لا على الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج
والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا اللفظ الخلع لصغرها انتهى والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت
على زوجها او ابيها وفي البزازية خالعها ابوها او اجنبي على صداقها ان ضمن المخالع تم ووقع
كائنا من كان العاقد وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال
شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة
ان قبلت الصغيرة وهل اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع
اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا وان كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج
قال ابو بكر اختلف المشايخ في الوقوع وقال الامام الحلواني فيه روايتان وفي حيل الاصل انه لا يقع

مالم

ما لم يضمن الاب له ادرك له وفي كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن
البدل اي الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنه ان الخلع جايز واقع بقبول الاب والبدل عليه
وان لم يضمن وفي طلاق الاصل في خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جايز ولها نصف
الصداق ويضمن الاب للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها ولا ولاية
له في ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولاي معنى يضمن الاب نصف الصداق
للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها اجابوا عن ذلك بان الخلع لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها
كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير صحيح بان الخلع على عبد انسان يصح كاضافة الشرا
الى مال غيره فلما صح اضافة الشرا فلان يصح الخلع وهو اقرب الى الجواز اولى لكن في باب الشرا
يجب تسليم البدل على العاقد وفي الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير
انه اذا ضمن يرجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب
نصف المهر وسقط النصف ويجب للزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان
كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله
انتهى ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذنه ولكن ان اجازته وقع وبرئ من
الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاقا بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر اليها
فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان
وتقدير هذا الخلع كان المخالع قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل
علي وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازية ولذا قال
في فتح القدير المراد بالضمان هنا الالتزام لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل
العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه تحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية
وهو القوة على ذلك الا اسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا
قبل فصار الاجنبي والاب مثلها فانه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرنا والعوض
لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع
لا يفسد بها انتهى وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا يصح ومن صور الالتزام ايضا ما في
جامع الفصولين ثم زوج الاب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب للزوج شيئا من مهرها
ينبغي ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت هي الاذن بالهبة وغرمتك [illegible]
فانا ضامن ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في
الانكار وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن دينا واجبا فيصح انتهى والظاهر من اخر كلامه
ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا الالتزام المال ابتداء كما لا يخفى واشار بقوله لم تجبر عليها الى ان الاب
فضولي في خلع الصغيرة فيستفاد منه خلع الفضولي وحاصله كما في المحيط ان المتعاقدين من
يدخل تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل
مهرها او دينا اضاف البدل الى نفسه او لم يضف لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو الاجنبي
ان اضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضف الى نفسه ولا الى احد
فالمعتبر قبولها لان الاصل فيه فلو قال الاجنبي للزوج اخلع امراتك على هذه الدار وهذه الالف
فالقبول الى المراة ولو قال على عبدي هذا او الفي هذه ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف
المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليهما ولو قال لصاحب العبد خلعت

امرأتي بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال الرجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او على
عبد فلان او على الف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني بالف على ان فلانا ضامن
له ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان اخذ الزوج من ايهما شاء والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية الخلع
اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا او مطلقا او مضافا الى المرأة او
الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول
اليها وان اضيف الى الاجنبي اضافة ملك او ضمان فالى الاجنبي لا المرأة انتهى واما الوكيل
به فقال في الخانية وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع
فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امرأتك بالف
درهم او على هذا الالف واشار الى الف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف
الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امرأتك على الفي هذه او على هذه الالف
واشار الى الف نفسه او على الف على اني ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المرأة وللوكيل
ان يرجع على المرأة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المرأة امرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح
من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل انتهى
ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال
ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم رجل انه
وكيلها بالخلع فخالعها معه على الف ثم انكرت المرأة التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج
وقع الطلاق وعليه المال والا ان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا في
المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع
وان طلبت المرأة وبمضي المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه عن
البالغ بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله
الزوج ايضا سواء كان البدل مسمى او لا وعن محمد انه يصح كذا في البزازية

## باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي
المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت
الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو
استعارة لطيفة فكانه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن
الطلاق بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى والمذكور في كتب الشافعية
انه كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة ولا رجعة فيه وفي الشريعة ما ذكره بقوله
هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة
وهو ان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا شائعا منها لما سيأتي واراد بالمشبه به عضوا
يحرم اليه النظر من عضو محرمة عليه على التابيد لما سنذكره ايضا واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار
للذمي عندنا واطلق فشمل السكران والمكره والاخرس باشارة كما في التاتارخانية وقيد بالمنكوحة
احترازا عن الامة والاجنبية كما سيصرح به ولم يقيدها بشيء ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة
والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه لو شبهها
باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق
الحرمة فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن

زواله

زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا
ذكره في جوامع الفقه لانه باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية
وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست بمؤبدة بل هي موقتة باسلامها او
بصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا علل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد
وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر من امرأته ثم قال
للاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن
قوله لها انت كظهر امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه
بها وكذا لو كانت امرأة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقالت انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو
كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال لاخرى اشركتك في ظهارها فالحاصل ان حقيقة
الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء شائع منها او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة
على التابيد كذا قالوا ولو قالوا بمحرم دون محرمة صفة لشخص ليتناول للذكر والانثى لكان اولى لانه
لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط
وينبغي عدم التقييد بالاب لان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله بمحرمة
الى ان المشبه الرجل لانه لو كانت المرأة بان قالت انت علي كظهر امي وانا عليك كظهر امك فالصحيح
كما في المحيط انه ليس بشيء فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا انها
كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب
الكفارة انما تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فانه كان تعليقا تجب متى زوجت
وان كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع انتهى وفي الخانية
ولو شبهها بمزنية الاب او الابن قال محمد لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح
ولو شبهها بام امرأة زنى بها او بنت امرأة قد زنى بها يكون ظهارا انتهى ولو قبل اجنبية بشهوة ثم
شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في الولوالجية
فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية لو شبهها
بامرأة زنى بها ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان يكون كام زوجة ابيه او ابنه وهي حلال
كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه لا حاجة الى قيد الاتفاق اما في تشبيهها
بمزنية الاب والابن فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على تحريمها لمخالفة
الشافعي واما في مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة
لارتفاعها بقضاء الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطء بان حرمة الوطء
منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل اصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا
لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضاء الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا
التقرير ان شاء الله استغنى عما في فتح القدير واطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيئتها
كالطلاق والموقت كانت علي كظهر امي يوما او شهرا فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه لا يجوز
بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كذا في الخانية ولو قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار
واحد ولو قال في كل يوم يتجدد الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهاره ذلك اليوم وكان مظاهرا
في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم
واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها في الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا اخر وايما غير موقت

وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول وإذا قال أنت علي كظهر أمي رمضان كله ورجب كله
فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وإن كفر في شعبان
لم يجز أنت علي كظهر أمي إلا يوم الجمعة ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز وإلا يجوز أنت علي كظهر
أمي إلى شهر لا يكون مظاهرا قبله كذا في التاتارخانية وغيرها وفيها عن أبي يوسف أنت علي
كظهر أمي إذا جاء غد كان باطلا ولو قال أنت علي كظهر أمي أمس كان باطلا انتهى والفرعان مشكلان
لأن الأول من قبيل إضافة الظهار وتعليقه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في البدائع
والثاني ينبغي أن يكون كالطلاق إن كان نكاحها قبل أمس كان مظاهرا الآن وإن نكحها اليوم كان
لغوا والحاصل أن هنا أربعة أركان المشبه والمشبه والمشبه به وأداة التشبيه أما الأول وهو المشبه
بكسر الباء فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التاتارخانية العالم ولا يخفى ما فيه وأما
الثاني وهو المشبه بفتح الباء المنكوحة أو عضو منها يعبر به عن كلها أو جزء شائع وأما الثالث
وهو المشبه به عضو لا يحل النظر إليه من محرمة عليه تأبيدا وأما الرابع فهو أداة التشبيه وهو ركنه
وهو صريح وكناية أنت علي كظهر أمي ومني وعندي ومعي كعلي ولم أر حكم ما إذا قال أنت كظهر أمي
بدون إضافة له وينبغي أن لا يكون مظاهرا لاحتمال أن قصد أنها كظهر أمه على غيره وأنا منك مظاهر
وظاهرت منك من الصريح وفي التاتارخانية وعن أبي يوسف لو قال أنت مني مظاهرة كان باطلا
وشرطه في المرأة كونها زوجة ولو أمة فلا يصح من أمته ولا من مبانته ولا من أجنبية إلا إذا أضافه إلى
التزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لأن الكافر ليس من أهل
الكفارة وفي التاتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار إذا ظاهر وفي صحته عن أبي يوسف نظر إنما
نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل أنه تعالى قيده بقوله منكم في الآية الأولى وهو قوله والذين
يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من
القول وزورا وإن الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا لكن لما لم يكن
أهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي أنه قيد الرقبة بالإيمان ولم يجوز
أن يملك الكافر المؤمن وصحح ظهاره فكان متناقضا ورده بعض الشافعية بأن عتقها لكفارته
الإطعام ولا يلزم من صحة الظهار أن يكون المظاهر أهلا لكل الأنواع بدليل أن ظهار العبد صحيح
عندنا مع أنه ليس أهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد بقي ظهاره عند أبي حنيفة حتى
لو أسلم لا يحل القربان إلا بالكفارة وعندهما لا يبقى لأن المرتد ليس أهلا للحكم وهو الكفارة وله أن
الحال حال بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف للحرمة وحكمه حرمة الوطء ودواعيه
إلى غاية الكفارة قوله حرم الوطء ودواعيه بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر أما حرمة الوطء فبالكتاب
والسنة وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله من قبل أن يتماسا
لأنه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لإمكان الحقيقة ويحرم الجماع لأنه من أفراد التماس
فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وتحقيقه أن الموجب للحمل على المجاز موجود وهو
صدق التماس فيحرم الكل على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم أنه
التحقيق وهو أن الأصل أن الوطء إذا حرم حرم ما كان داعيا إليه لأن طريق المحرم محرم وقد
استثني هذا في الاستبراء والإحرام والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الأصل لنص
صريح وهو أنه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم



الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها إذا
قدم من سفر بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلى فرجها بشهوة
كما في البدائع ولا يدخل فيها النظر إليها بشهوة وفي التاتارخانية ولا يحرم النظر إلى ظهرها وبطنها
ولا إلى الشعر والصدر وفي النهاية أن اللفظ الصريح أعني أنت علي كظهر أمي لا يكون إلا ظهارا ولو نوى
به الطلاق لا يصح لأنه منسوخ فلا يتمكن من الإتيان وهو يقتضي أن جعله ظهارا ليس ناسخا ولم أر
أحدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الإمام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني أن الظهار
كان من أشد طلاق الجاهلية لأنه في التحريم أوكد ما يمكن فإن كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت
الآية ناسخة له وإلا لم يعد نسخا في الشرع لأنه في عادة الجاهلية لكن الذي روي أنه عليه السلام قال
لها حرمت أو ما أراك إلا قد حرمت عليه كالدلالة على أنه كان شرعا فأما ما روي أنه توقف في الحكم فلا يدل
على ذلك انتهى وأشار المصنف إلى أن هذه الحرمة لا ترتفع إلا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك
النكاح ولا يبطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها حتى
يكفر وكذا إذا كانت زوجته أمة ظاهر منها ثم اشتراها وكذا إذا كانت حرة فارتدت عن الإسلام
ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط أسلم زوج المجوسية وظاهر منها قبل عرض
الإسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة انتهى قالوا وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس
فإن أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية إذا
أبى عن التكفير عزره بالضرب أو الحبس إلى أن يكفر أو يطلق ثم اعلم أن تعليقه بمشيئة تعالى يبطله
ولو قال إن شاء فلان فالمشيئة إليه قوله فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط أي لو وطئ قبل التكفير
لا يجب عليه كفارة لأجل الوطء والواجب الكفارة الأولى لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع
قبل أن يكفر قال كفارة واحدة وأما الاستغفار فمنقول في الموطأ من قول مالك والمراد منه
التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة قوله وعوده عزمه على وطئها أي عود
المظاهر المذكور في الآية عزمه على وطء المظاهر منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلفت
فيه أصحابنا على أقوال محكية في البدائع فالعامة على أن السبب مجموع الظهار والعود لأنه
المذكور عقيب الفاء للسببية ولأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد أن يكون سببها دائرا
بين الحظر والإباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم
على وطئها لأنه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للإضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل هما شرطان
والسبب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لإيفاء حقها وكونه قادرا على إيفائه وقيل كل منهما
شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة
عليه لعدم العزم المؤكد لا أنها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قاله بعضهم لأن الكفارة بعد سقوطها
لا تعود إلا بسبب جديد كذا في البدائع لكن أورد على من جعل العود وحده سببا أن الحكم يتكرر بتكرر
الظهار لا العزم وأنه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بأنها إنما وجبت
لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة إنها جائزة قبل إرادة
الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده وأورد على من جعل الظهار فقط
أن السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسيجيب عنه في الكفارات
ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الأقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه

قبل الظهار وعلى تكرارها بتكرار الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا تسقط على
عدم الكفارة لو ابانها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على
استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لانهم قالوا المراد في الاية ثم يعودون لنقض ما قالوا اه
ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطئها ولقد ابعد من
قال ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعيدون وما قالوا من الاعادة لا
من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام فخر الدين قوله وبطنها وفخذها وفرجها
كظهرها اي الام وهي المشبه وقدمنا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تابيدا و
هذه الاعضا كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي
الخانية انت علي كركبة امي في القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذ امي لا يكون مظاهرا انتهى
لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبه قوله واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي نسبا لما
قدمنا ان المعتبر في المشبه بها كونها محرمة تابيدا نسبا او صهرا او رضاعا فخرج من تحرم
تابيدا كاخت امراته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة
ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امراة لها لبن من زوج له بنت من غير
المرضعة فان الرضيع بعد البلوغ اذا شبه امراته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد اوضحنا
ذلك فيما تقدم وما في الدراية معزيا الى شرح القدوري لو شبهها بامراة زنى بها ابوه او
ابنه كان مظاهرا غلط لان غايته ان تكون كامراة ابيه او ابنه وهي حلال والتعبير بالغلط اولى
من قوله في فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن تاويله وهذا ليس كذلك وفي البزازية
من فصل الخلوة خلا بامراة ثم قال لزوجته انت علي كظهر ام تلك المراة لا يكون مظاهرا والمراد
خلا باجنبية لا بزوجته لان امها حرام بالعقد تابيدا ورأسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك
وثلثك كانت يعني ان المعتبر في المشبه ان يذكر ذاتها او جزءا شائعا منها او عضوا يعبر به عن
كلها وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك علي
كظهر امي لا يكون مظاهرا للانتفاء من جهة المشبه وفي الخانية راسك كراس امي لا يكون مظاهرا انتهى
للانتفاء من جهة المشبه به قوله وان نوى بانت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى الا انها
بيان للكنايات فمنها انت علي مثل امي او كامي فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير
انت عندي في الكرامة كامي وان نوى الظهار كان ظهارا لكونه كناية فيه واشار الى ان صريحه
لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ لا يحتاج الى النية ولا تصح فيه نية الطلاق والايلاء لانها تغيير
للمشروع واذا نوى الطلاق في مسئلة الكتاب كان باينا كلفظ الحرام وان لم ينو شيئا كان باطلا
ولم يتعرض لنية الايلاء للاختلاف فابو يوسف جعله ايلاء لانه ادنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا اه
نظرا الى اداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وذكر علي ليس لشرط في مسئلة
الكتاب اذ انت مثل امي كذلك كما في الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال انت امي ه
لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا اخية المنهي عنه في حديث ابي
داود المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من
التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتي يا اختي ونحوه قوله وبانت علي حرام كامي ظهارا
او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحت نية ه
الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلاء والاوجه



الاول قوله وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهار
كان صريحا فيه فكان مظاهرا سوا نوى الطلاق او الايلا او لم تكن له نية قوله ولا ظهار الا من زوجته
اي ابتدا اطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وام الولد وبنتها او مكاتبة او مستسعاة لان النص
لم يتناولها لان حقيقة اضافة النسا الى رجل او رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح
ان يقال هؤلا جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلا ايضا والاحسن قوله وامهات نسايكم حتى لم
تحرم عليه ام امته قبل وطي امته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم دخول الاما تحت نسائنا
بقوله تعالى او نسايهن والمراد من الحراير ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
لان الشي لا يعطف على نفسه انتهى فقيدنا بالابتدا لانه في البقا لا يحتاج الى كونها زوجة لما قدمنا انه لو
ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق
الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق
في البدايع وحاصله انه وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار واما في الطلاق فقايدة وقوع
المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص العدد ويصح اضافته الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان
تزوجتك فانت علي كظهر امي فان نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت ه
طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا
تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة
كفارة انتهى قوله فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل لانه صادق في التشبيه
في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف
اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما افاده المصنف في البيوع
بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق في حق من حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك ه
العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح
بمعنى انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه و
نفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا ه
ينفذ بالاجازة وصار مردودا ولهذا اشتركونا لاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية
ولهذا لا يرد عليه الطلاق قوله انتن علي كظهر امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان
كاضافة الطلاق اليهن قوله وكفر لكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان ه
الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن
لان مالكا واحمد قالا لا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفينا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن
فعليه كفارة واحدة لان الكفارة في الايلا تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار
الى انه لو ظاهر من امراته مرارا في مجلس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكره الاسبيجابي
وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق من ه
البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر فانه يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار
فانت علي كظهر امي تكرر بتكرر الدخول بخلاف اليمين

## فصل في الكفارة

من كفر الله عنه الذنب
محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس
الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم ونحوهما انتهى وفي المحيط انها منبئة عن الستر لغة لانها ماخوذة

من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر، في ليلة كفر النجوم غمامها ه اي سترها انتهى والكلام فيها يقع في مواضع في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعمده ثم الله انه لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثاني فقال في التنقيح سببها ما نسبت اليه من امر دائر بين الحظر والاباحة يعني بان يكون مباحا من وجه محظورا من وجه اخر والحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطا مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الى انه يلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له محظور لكونه جناية على العبادة واما كفارة اليمين فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دائرة بين الحظر والاباحة او الحنث وهو دائر ايضا واما كفارة الظهار فعلى القول بان المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين فانما كان دائرا بين الحظر والاباحة مع انه منكرا من القول وزورا باعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون للكرامة ولم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا بمعروف ونقضا للقول الزور والذي يظهر انه لا ثمرة للاختلاف في سببها لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكرر الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم ابانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفي الطريقة المعينة لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها ان يكفر المعصية ويذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان يجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام على ما سيأتي واما شروطها فكل ما هو انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل ومن شرائط وجوبها القدرة عليها واما شرائط الصحة فنوعان عامة وخاصة فما يعمها النية ه وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تاخرت عنه لم يجز وسياتي بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسياتي بيان شرط صحة كل نوع من انواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغني ومملوكه ولا الهاشمي الا الذمي فانه مصرف لها دون الحربي واما صفتها ففيها عقوبة وجوبا لكونها شرعت اجزية لافعال فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر في رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطا بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل الخطا واما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر الشريعة في الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونه من القول زورا ورده في التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا لان ه اما الاول فلتصريحهم بخلافه واما الثاني فلان من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو افطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امراته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكونه الامر مطلقا حتى لا يأثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق في اخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق

والصوم



والصوم كذا في البدائع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهو مخير فيها كما سياتي وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم في جنايات الاحرام وزاد في البدائع كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية الفدية فعد بجنه من صيام او صدقة او نسك قوله وهو تحرير رقبة اي التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حر المملوك عتق حرارا من باب ليس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرير بمعنى حرر قياسا كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عنده العلة ه الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سيأتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية هي عبارة عن الذات اي الشيء المرقوق ه للمملوك من كل وجه فتشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدائع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض واما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مجوسيا او مرتدا او مرتدة او مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ ه وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف انتهى واما اعتاق العبد الحربي فغير جائز عنها كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز انتهى وشمل الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت حكما انتهى وفي التاتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز البقالي اذا اعتق عبدا حلال له الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق الابق اذا علم انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المراة المظاهر منها لما في الظهيرية والتاتارخانية امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهارها قيل لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى ولا بد ان يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا في التاتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا اعتقه عنها وولدته لاقل من ستة اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من وجه ومن اجزاء الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام كذا في المحيط وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا في العناية وفي المحيط ولو اعتق عبدا قد غصبه احد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فاقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعتق لم يجز عتقه عن الكفارة لانه بمعنى الهالك ولو اعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء العبد جاز لان استغراق العبد الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان الاستسعاء لم يوجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه انتهى وفي البدائع وكذا لو اعتق عبدا مرهونا فسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق قوله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون لان الاصل ان فوات جنس

المنفعة يمنع الجواز والاختلال دون العيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة
من وجه بخلاف نقصانها فانه لا يدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ
كما في الولوالجية ودخل اشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم
الذي لا يسمع شيئا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل مقطوع اليد والرجل
من جانب واحد لان منفعة المشي باقية وكذا من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة لفوات منفعة
البطش كمقطوع الابهامين وجاز العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين
والمذاكير والرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين
وشعر اللحية والراس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذي
يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور واراد بالمجنون المطلق وكذا المعتوه المغلوب كما في
الكافي لان منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه كذا في البدائع
واطلقه ومراده اذا اعتقه في حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة
ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين
تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله في من حلقت
لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود في الحر
فباعتبار فواته يصير الحر هالكا من وجه وزائد على ما يطلب من المماليك فباعتبار فواته
لا يصير المرقوق هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات في الخصي
والمجبوب لانه لا مني فلا نسل لهما قلت قال في المحيط انه لم يفت خروج البول ولانه
منفعة النسل عائدة الى العبد لا منفعة للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته في
حق الغنيمة بالخصاء والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة النسل
زائدة على ما يطلب من المماليك ومما فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل
رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرده ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر انتهى قوله والمدبر
وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه
كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيئا ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما
لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت في
الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما واما عتق
المدبر وام الولد بقوله كل مملوك املكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا يمينا كاملا
لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطئ المدبرة وام الولد والملك
في المكاتب ناقص لانه ملك نفسه يدا ولذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطئ مكاتبته والحاصل ان
جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عنها وانعكس
فيهما ودخول الوطي يعتمد كمال الملك فحرم في المكاتب وانعكس فيهما قوله والمكاتب الذي ادى
شيئا اي لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان السيد لو ابرأه عن بدل
الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح عتقه ولم يبرأ من بدل الكتابة فينبغي انه لا يجزي عن الكفارة
لانه عتق ببدل كما لا يخفى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتق المكاتب عنها بعد اداء البعض صح



لان عتقه معلق باداء كل البدل فلا يثبت شيء من العتق باداء البعض كذا في المحيط وما في الكتاب ظاهر الرواية
وفي التاتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة يجوز ثم اعتقه يجوز سواء كان ادى شيئا او لم يؤد وهي الحيلة
لمن اراد ان يعتق مكاتبه بعد اداء البعض كما في الينابيع وفي كافي الحاكم ولو اعتق عنها عن جعل لم يجزه
عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز ايضا انتهى قوله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا
بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما الاول فلما قدمنا ان الرق
كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق
المرهون والمستاجر والموصى بخدمته عنها جائز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد ودل
كلامه على ان الكتابة تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة
وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الاولاد والاكساب سالمة له ثم
اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في
التفسير الكبير قال وهذا يدل على ان الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق في مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى
ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة
وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما الثاني اعني ما اذا
اشترى قريبه اي محرمه ناويا بالشرا الكفارة ومراده اذا دخل محرمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت
الملك عتقه عن كفارته اجزاه شرا كان او هبة او قبول صدقة او وصية بخلاف الارث فلو نوى وقت
موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشرا لانها لو تاخرت عن
الصنع لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشتري اباه فيعتقه بعد شهر
عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الامر انتهى فمبني على الغاء قوله بعد شهر
لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشرا واشار باشتراط النية عند الشرا الى اشتراط قرانها
بعلة العتق لكون الشرا علة لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه
عن الظهار وقت التعليق اجزاه وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله عن ظهاري
او ينوي فلو نوى وقت التعليق ان يكون حرا عن ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار
وكذا لو نوى وقته ان يكون تطوعا ثم نوى عنها لم تصح كما في البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ
بناء على ان المنوي كالملفوظ به وفي التاتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن
ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال لامراة اخرى ثم اشتراه فهو حر عن ظهار
الاولى انتهى ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق المامور ثم ان يكون
عن جهة اخرى فانه يكون فيهما من كلام المحيط في باب الاحصار لو بعث المحصر الهدي للاحصار ثم
زال وحدث اخر ثم علم انه يدرك الهدي ونوى ان يكون لاحصاره الثاني جاز وكذا لو دفع حنطة اصوع
طعام لرجل وامره بالتصدق على عشرة عن كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث في اخرى ثم
تصدق المامور جاز عن الثانية اذا نواها الامر وكذا لو بعث هديا لجزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون
للاحصار ولو قلد بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى ان تكون لاحصاره جاز انتهى ثم اعلم انهم
جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود
الشرط فينبغي على هذا الاصل انه لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط والحكم
فيهما بالعكس وجوابه في فتح القدير من كتاب الايمان من باب اليمين في الطلاق والعتاق وقد
ذكروا فيه لو اشترى ام ولده اي من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يجوز لان العلة الاستيلا

ولم تتقارنه البنية واما الثالث اعني ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه اعتق رقبة
كاملة بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية
فاصاب السكين عينها فقيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا من رقبة اخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل
العتق بالعتق من شخص اخر واما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد واطعم عن الباقي لم يجز عند
ابي حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام مساكين مقدرة فلم يوجد واحد منهما وتكميل العتق
بالعتق من شخص اخر لا يجوز فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما لا يجوز لان العتق
عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين
غيره لم يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر رقبة
واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان
شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما اجزاهما لان الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه يجزي
البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط ايضا وخرج
بقوله حرر باقيه ما اذا لم يحرر باقيه اصلا فاعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق
النصف عتق الكل بلا سعاية فاجزا عن الكفارة كذا في الكافي قوله وان حرر نصف عبد مشترك
او ضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما
الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد بالضمان القيمة اعتاق النصف لا خرجه التضمين والا فمجرد
الضمان لا يكفي لو تضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزي
عنها بالاولى وهذا عند الامام وعندهما اذا كان المعتق موسرا وضمن قيمته قيمة نصيب شريكه اجزاه
عنها لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزيه والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وبما
قررناه علم ان المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل
لشريكه لان المانع انه يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبة وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك
عندنا بالضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق
فكان النقصان في ملكه لا ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز انتهى والحاصل ان النقصان ان كان على
ملك المعتق اجزاه وان كان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح القدير ولا يخفى ان التعييب ضرورة اقامة
المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو قطعا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزي
فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه
فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا
القدر كاف في عدم ما نعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فانه
الشارع لما اطلق له العتق بمرة وبمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه
فيه واما الثاني فعدم الاجزا قول الامام لكونه متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس
بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل
المسيس واورد عليه ان هذا يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز واجيب
بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنهما كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق
صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك الرقبة ولا ثمنها فاضلا

على قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزيه
الصوم بخلاف من لا يمكن لانه يطلب —— ولباس مثله صرح به في الخانية وفي الجوهرة لو كان له عبد
للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى
المولى وفي التاتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى وظاهره انه
يعتقها ولو كان السيد زمنا لحنيفية يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا ان يكون
العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قدر كفايته للقوت وان كان محترفا فقوت يومه والذي
لا يعمل فقوت شهر وفي المحيط معسر له دين على الناس وعبده غايب يجزيه الصوم يريد بالغايب
ان لم يكن مملوكا له فاما اذا كان في ملكه لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا
لم يقدر على اخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم اما اذا قدر على اخذه
منه لم يجز الصوم وكذلك امراة تزوجت على عبد وزوجها قادر على اداه اذا طالبته بذلك
ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزيه الصوم
بعد ما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضا الدين قيل يجزيه لان محمدا علل وقال
بانه يحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين
كالما المستحق للعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضا
الدين وذلك لان ملك المديون في ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه انتهى وفي البدائع
لو كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سوا كان عليه دين او لم يكن لانه واجد
حقيقة انتهى وحاصله ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرايها بماله على
احد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامراتين وفي ملكه رقبة فقط فصام عن
احديهما ثم اعتق عن ظهار الاخرى هل يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم اره صريحا ولكن في المحيط
في نظيره ما يقتضي عدم الاجزا قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفي لاحديهما فصام عن
احديهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه انتهى
وبما نقلناه عن المحيط من ان له عبد غايب في ملكه لا يجزيه الصوم ظهر ان ما ذكره الامام فخر
الدين الرازي عن اصحاب الشافعي استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى
الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال غايب فانه ينتظره
ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق
لمذهبنا ايضا في الصوم لا في الاطعام لما سياتي وان كان المال اعم من العبد لانه لا فرق بين
العبد وبين قدر ما يشتري به واراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد
وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتادى به الكامل وشهر رمضان في حق
الصحيح المقيم لا يسع غير الفرض للوقت فيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم
عن واجب اخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر وفي اقتصاره على
نفي الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط انه لا يكون فيهما وقت نذر صومه
لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم في الصوم وفي
كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامهما او لا لامكان وجود
شهرين يصومهما خاليين عنها فلذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصومها
كفارتهما لعدم الامكان وينبغي ان لا يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا

يجد شهرين خاليين عن حيضهما بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة ايام خالية عنه ثم رايت
الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدايع عليها ان تصل ايام القضا بعد الحيض بما قبله حتى لو
لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها وكذا
ما خالط فيه النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف
الحيض فانه غير قاطع في كفارة الفطر والقتل وعن محمد في المنتقى لو صامت شهرا ثم
حاضت ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعات التتابع فلزمها التتابع وعن ابي يوسف
اذا حبلت في الشهر الثاني بنت كذا في المحيط فعلى الاول فتوطهر حيضها غير قاطع في كفارة
الشهرين الا اذا ايست بعده تحقيقه يقطع واما صوم المصلة عن الكفارة فقد استوفاه في
المحيط من الحيض وقد افاد كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا افطر
فيه يوما بطل ما قبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا ٥
بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما ٥
كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كما في فتح القدير من الايمان واراد بعدم
الوجود عدما مستمرا الى فراغ صوم شهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب
الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضا عليه لانه
شرع فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جايز من القادر
على التحرير لترك الواجب في قوله فتحرير لان المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لاعمالا بمفهوم
الشرط كالا يخفى واليسار والاعسار معتبران وقت التكفير اي الاداء لا وقت الوجوب كمذهب
احمد ولا اغلظ الحالين كمذهب الشافعي لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجود
وعدمها عند الاداء وفي المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام
بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم
الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما انتهى وينبغي ان يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز
كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد افاده في التاتارخانية قوله وان وطي فيهما ليلا
او يوما ناسيا او افطر استانف الصوم اي وطي المظاهر منها عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح ٥
قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها في خلالهما
لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالهما انقطع التتابع اطلق في الليل فشمل العمد و
والنسيان كما صرح به في البدايع والتقييد بالعمد في اكثر الكتب تعالى للاحتراز عنه كما في
بعض شروح المجمع فاحترز منه فانه غلط وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد
اتفاقي وقيده بالنسيان في اليوم لانه لو جامعها نهارا عامدا استانف اتفاقا لوجود
المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعف عن النسيان في وطي المظاهر منهما كما
عفي عنه في الصوم لانه في الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال
المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولى ومن التطويل اعرى قيدنا بوطي
المظاهر منها لانه لو وطي غيرها فيهما فان بطل صومه كان نهارا عامدا دخل تحت قوله او افطر
فيستانف والا لا وهذا بالاتفاق وقيده بكفارة الظهار لانه لو وطي وطيا لا يفسد الصوم في كفارة
القتل لم يستانف كما في الجوهرة واطلق في الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر او مرض او لا



كما في العناية قوله ولم يجز للعبد الا الصوم اي الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك
وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره
لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه ولا يثبت
عتقه في ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل الاهلية فلا يثبت اقتضا كذا في الكافي
واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بما حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات
له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق شيء بها وفي فتح القدير من جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام
المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى ولم
يعلل الاستثنا من هذه المسئلة فان قلت لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف
نعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان فان كانه
الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رايت تعليل مسئلة دم الاحصار فقال في البدايع
لو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي انه لا يلزم المولى انفاذ
هدي لانه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القاضي
في شرح الطحاوي ان على المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا اليوم وجب لبلية ابتلي بها
العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى كذا دم الاحصار انتهى واما كفارة الميت
اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الموصى بين الاطعام
وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت ٥
قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت هل لنا حر
ليس له كفارة الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزي عنها ويلزمه الصوم كذا في شرح
المنظومة من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر
على الصوم كمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بالاطعام الاعطا تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال
في البدايع اذا اراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غداء وعشاء وقيده بالفقير لان
الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبد فقير في هذا
كما في البدايع واشار بذكر الفقير الى انه المراد في الاية فالمسكين والفقير سواء فيها وافاد بقوله
كالفطرة اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمي
وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفهما مصرفها وهو مصرف الزكاة الا الذمي فانه يصرف فيما عدا الزكاة
بخلاف الحربي ليس مصرفا لشيء ولو كان مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا
لابي يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدايع وانه يملك نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ودقيق
كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل او القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض
من الحنطة والبعض من الشعير فانه جايز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير
وانما جاز التكميل بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا من تمر
جيد يساوي صاعا من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان تكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوص
عليه اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمته نصف
صاع بر فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم
يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم ولا يقال لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز
الكسوة عن الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال في البدايع لو اطعم خمسة على وجه الاباحة

وكسى خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان اخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام ارخص من الكسوة
اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم
ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة الطعام وان كانت اغلى فقد اخرج قيمة الطعام
وزيادة وان كانت قيمة الكسوة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان اطعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم
مقام التمليك وهو الكسوة لان الشي لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة جاز وجعل
اغلاهما ثمنا بدلا عن ارخصهما ثمنا ايهما كان لان كل واحد منهما تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا
عن الاخر انتهى واشار بقوله كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه كما قدمه الشارح
في صدقة الفطر وهل ان الجواز قول الكرخي كما نقله هنا من الجواز انما غفلة عن ما قدمه واما على
قول الكرخي ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطا فقير فيها اقل من نصف صاع حتى فدية
الصلاة حتى لو اعطى عن صلاة اقل من المسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة
وصدقة الفطر وقد علمت انه متفرع على الضعيف وفي التاتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل
مسكين مدا من حنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين
اخرين كل مسكين مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو ادى
الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق وصار مواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم
صاروا بحال لا يجوز الادا اليهم فصاروا جنسا اخر انتهى قوله فلو امر له اولا ثم لنفسه
فيتحقق تمليكه الى غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على
القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع على الامر في ظاهر
الرواية وفي التاتارخانية ان قال الامر على ان لا رجوع للمامور فلا رجوع وان قال على ان ترجع
علي ترجع عليه وان سكت الامر ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عندهما
وعند ابي يوسف يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضا الدين وبين الامر بادا الزكاة
والتكفير مع ان الكل واجب على الامر وقد رايت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة
معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط رجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر لان سقوط الوجوب
بلا شرط كان من احكام الاخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا
والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من كتاب الوكالة ذكر
ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة قيد بالاطعام لانه لو امر اجنبيا
ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه عندهما خلافا لابي يوسف والفرق على قولهما ان التمليك بغير
بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الاطعام والكسوة
في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق عنه بغير
امره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم ايضا فلو امره ان يصوم
عنه فصام لا يجزيه كما في شافية البيانات وقيد الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم
ملكه ولعدم النية واما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام والكسوة
وفي الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز
كذا في المحيط قوله وتصح الاباحة في الكفارات اي في اطعام الكفارات والفدية دون
الصدقات والعشر لورود الاطعام في الكفارات والفدية وهي حقيقة في التمكين من الطعم



وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين اما الواجب في الزكاة الايتا وفي صدقة الفطر الادا
وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او للبعض
المساكين دون البعض وان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاول ففي التاتارخانية
اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين
على الانفراد وان غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا يجوز واما
واما الثانية كما اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غدا وعشا فهو جائز واما الثالث فقال في الكافي
ويجوز تكميل احدهما بالاخر فان قلت هل المباح له الطعام يتملكه على ملك المبيح او على ملك
نفسه قلت اذا صار ماكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك احد ذكره في البدايع قيد
بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما لو اعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا
كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك
لانها بنى عنه كفدية العبد الجاني لانه لا بد فيهما من تمليك الارش قوله والشرط غداءان او عشاءان
مشبعان او غدا وعشا اي الشرط في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا
فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم يومين اجزاه ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم
لم يجزه الا ان يعيد على احد النوعين منهم غدا او عشا ولو غدا واحدا وعشا اخر لم يجز وقيد بالشبع
لانه لو كان فيهم شبعان قبل الاكل او صبي ليس بمراهق لا يجزيه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني
الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف الماكول والاكلة
بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغدا بالمد طعام الغداة والعشا بالفتح وبالمد طعام العشا بالكسر
والسحور بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل وقته واشار به الى انه لا معتبر
بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى
عشرة مساكين وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانية والى انه
لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا الى الشبع بخلاف خبز البر واختلف
المشايخ في جواز اطعام خبز الشعير بالادام بنا على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال
البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التاتارخانية وفي
الينابيع لو اطعم مايتا وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف
الاطعام فان اعاده على ستين مسكينا اجزاه انتهى وفي البدايع اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا
للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشا يستانف فيغدي ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الى
التفريق ولا يضمن الوصي شيئا لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت انتهى وينبغي ان المكفر اذا غدا
العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او تعييد الغدا مع العشا على عدد غيرهم وينبغي في الوجهين
ان ينتظر لرجا حضورهم قوله وان اعطى فقيرا شهرين صح لان المقصود سد خلة المحتاج
والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما فيه بالتمليك
لانه لو اطعم مسكينا غداه وعشاه ستين يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف لا جزم كما في التاتارخانية
فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد والجواب لا فرق عن المذهب لما في البدايع
لو اعطى طعام عشرة مساكين في كفارة اليمين في عشرة ايام لمسكين واحد او غداه وعشاه عشرة ايام
اجزاه عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة قوله ولو في يوم لا الا عن يومه اي
لو اعطى فقيرا ثلاثين صاعا في يوم لا يجوز الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد

الحاجة اطلقه بدفعة واحدة او متفرقة على الصحيح كما في المحيط وفي طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد
وان فرق بلا خلاف كما في التاتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والكسوة في كفارة
اليمين كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز في كفارة اليمين كالاطعام
حتى لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفي البدائع في كفارة اليمين لو غدا رجلا واحدا عشرين
يوما او عشى واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه فعن ابي
يوسف روايتان في رواية يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة كما في كفارة اليمين
ولا يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل
المسيس ولم يشترطه في الاطعام ولم يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان
ان يكونا حكمين كذا في الكافي الا انه منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فينتقل
الكفارة اليهما فتبين ان الوطي كان حراما قوله ولو اطعم على ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا
صح عن واحدة وعن قطار وظهار صح عنهما لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل
فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذا لو اطعم
عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدائع اطلقه فشمل ما اذا ظاهر
ان لامراتين او لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام ماية
وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن
ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا او شعيرا فموضوع المسئلة اعطى لكل فقير صاعين
ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعهما دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الحاوي
معللا بانه في المرة الثانية لمسكين اخر ورجح في فتح القدير قول محمد انه لا يحتاج الى نية التعيين
عند اختلاف الجنس يحتاج اليها التمييز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا ذلك في العتق
فانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين فاعتق عبدا ناويا عن احداهما صح تعيينه ولم يلغ وحل
له وطيها مع اتحاد الجنس فيصح في الاطعام لثبوت عزمه وهو حلهما معا قوله ولو حرر عبدين
عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
عنهما ماية وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد
بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبيدا عن الكفارات
لا يجزيه عن الكفارة ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضره جهالة المكفر
عنه كذا في المحيط قوله وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا لان
نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا الغي له ان يعين ايهما شاء ويجامع تلك المراة
التي عينها واراد بالرقبة المؤمنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف
الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له في البدائع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المراة
وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما
متزوجة صح في الفارغة والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد ان كان في سنة
واحدة فالصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم ايام رمضان من قبيل
المتحد ان كان في سنة واحدة وان كان من سنتين فهو المختلف ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا
اصلا عند محمد للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة
والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل

وعنده

وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن الحجة اتفاقا للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم
اعلم ان من عليه كفارات ايمان اعتق عن احداها ثم واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها عبدا ولا
ينوي كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافا لزفر نظرا الى انها مختلفان ونحن نقول الجنس متحد
فهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد
بل باعتبار ان مراعات الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعات الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط
الترتيب بكثرة الفوايت تكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات
ينبغي حفظه والحاصل انه اذا نوى شيئين فان كانا فرضين لم يصح اتفاقا وان كان احدهما فرضا
والاخر نفلا فعند ابي يوسف يقع عن الاقوى سواء كان الاقوى يتادى بمطلق النية كالصوم والحج
او لا كالصلاة وعند محمد في الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقي مطلق النية
وفي الثاني لم يصح وفي فتح القدير ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق
عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وقدمنا في باب شروط الصلاة مسايل من
هذا النوع فارجع اليه وتوهم هنا لو نوى ظهرا وعصرا وصلاة جنازة بواو العطف في صلاة
الجنازة انها لو كانت باو لم يصح لانهم قالوا لو نوى ظهرا او صلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه
ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كان عليه كفارتا ظهار لامراتين
فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين وله ان يطا التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح
القدير وهو بناء على ما فهمه من ظاهر الرواية العبارة ان المراد ان نية تعيين بعض الافراد في
الجنس المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال المراد به تعميم الجنس بالنية الا
ترى انه اذا اعتق ظهارا لاحدهما للتكفير صح وحل له قربانها كذا في الفوايد الظهيرية باب
اللعان مصدر لاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن امراته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا لعن
بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب ولعنه لجعله طرده وابعده فهو
لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعنة من يلعنه واللعنة كهمزة الكثير
اللعن لهم واللعين من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشوم والمسيب وما يتخذ
في المزارع كهيئة الرجل والمخزي المهلك كذا في القاموس والاصل فيه الايات التي في سورة
النور قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله
عليكم ورحمته وان الله تواب حكيم وقد اختلف في سبب نزولها فروى البخاري عن ابن عباس ان هلال بن امية
قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحما فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد في ظهرك فقال
يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة
والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ونزل
جبريل فانزل الله والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم
فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تايب
ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها قالوا انها موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا
انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي ساير اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به

اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحما فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان في المصباح خدلج اي ضخم واخرج البخاري ايضا عن سهل بن سعد قال جاء عويمر الى عاصم بن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله ايقتل به ام كيف يصنع فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال ما صنعت انك لم تاتني بخبر سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب السايل فقال عويمر والله لاتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسالنه فاتاه فوجده قد انزل عليه فدعى بها فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اسحم العينين عظيم الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان جاءت به احيمر كانه وحرة فلا اراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للامراة الواحدة عدة اشباب معا او متفرقة انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال السيوطي رحمه الله تعالى قوله وهي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وهذا بيان للركن فدل على اشتراط اهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي فدل على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل فان الثاني يعيد اللعان كما شهدا عنده قبل القضا كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد القذف في حقه ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرارا او اجنبيات بكلمة او كلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من اهل اللعان اكتفى بحد واحد لكل للتداخل كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد الزنا في حقها ان يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النسا واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه لحده مؤكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو او غيره لا يحد لوجود امارة الزنا وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو او غيره حد القاذف سوا كان اللعان بالزنا او بنفي الولد وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية واهله اهل الشهادة وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق بينهما ووقوع الباين بالتفريق واستفيد من كونه قايما مقام الحد سوا كان بالنسبة اليه او اليها انه لا يحتمل العفو والابرا والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا في اثباته على قول الامام كالحد وكذا في البدايع واعلم انه ليس المراد ان اللعان قايم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام حد القذف في حقه ان كان كاذبا ومقام حد الزنا في حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وفي البدايع واما شرايط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثاني فانكارها وجود



الزنا منهما وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد في قذف فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الشافعي يلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فدار الاسلام واما نفس القذف فالرمي بصريح الزنا وسياتي في الحدود قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اي بصريح الزنا الموجب للحد في الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بنا على الحد كما في البدايع وفي التاتارخانية رجل قذف امراة رجل فقال الزوج صدقت هي كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف ما اذا نفى بشهادة المملوك او الصبي فانه لا يصح وضمير صلحا للزوجين واطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما للاداء لا على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من اهل الادا الا انه لا يقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامراته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيده بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد القذف وان ولدت من الثاني لا شي عليه ان كان قبل الاكذاب ولو وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية ولما كانت المراة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم تشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية واراد بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونهما من اهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق من شرايط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح الوقاية واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه بالزنا ولم يصرح على مختار الهداية والشارح خلافا في المحيط والمبتغي والحق الاطلاق لانه قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطي بشبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع على انه نفاه عن الاب المشهور بان قال لست لابيك يكون قاذفا له حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن نسبه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرمي وقول من

اوجبه وان لم يصرح به محمول على الغضب وبه يندفع الالزام المتناقض على صاحب النهاية والدراية وانما
حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت معها رجلا
يجامعها فانه ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه
حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها
ان كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واشار
بعدم اشتراط الفورية في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب
بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة
الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه
ندب الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البدايع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد
بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له فان اقام بينة على
زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فشهدا على اقرارها
بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المراة وكذا لو كانا رجلا وامراتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا
لعان وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها
بينة لا يستحلف الزوج ذكره الاسبيجابي وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها
به والا فلا تقبل وتحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول
فلا حد عليهما ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط وفيه ايضا لو شهدا على ابيهما انه قذف ضرة امهما
لا يقبل لانهما يشهدان لامهما بخلوص الفراش لان اللعان سبب للفرقة حتى لو كان ابوهما جحد ودا في
قذف تقبل لان هذا القذف موجب للحد دون اللعان ولا بد في وجوب اللعان من ان لا يقذف امها فلو
قال لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان لقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدئ بحده
ليسقط اللعان بخروجه عن اهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت وجب اللعان ويحد للام بطلبها
بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته ولو كانت
لنفيها وجب انهما ميتة فلما المطالبة بهما فان خاصمت فيهما بدئ بالحد ليسقط اللعان وان بدات
بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف امها فيحد له وعلى هذا التفصيل اثم قذف
اجنبية بالزنا ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة بقذفها باللعان والحد كذا في البدايع والحاصل
انه اذا اجتمع قذفات وفي تقديم موجب لحدهما اسقاط الاخر بدئ بالمسقط كما اذا قذفها وقذف امها فانه
يبدا بحدها ليسقط اللعان كما سياتي في باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان انتهى ولو قال قد فتك
قبل ان تزوجك او قد زنيت قبل ان تزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وما في خزانة الاكمل
مع انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان تزوجك اوجه كذا في فتح القدير قوله
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى ياتي بما
هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب في اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو
السبب وان التكاذب شرط فيه ووجوب الحد بالاكذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو
المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي به علم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد
امتناعه سهو ليس مذهبنا لاصحابنا وحمله في غاية البيان على انه قول لبعض المشايخ بعيد لتوقفه على
النقل ولان الولوالجي ذكر انها اذا امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يتابعه احد من اصحابنا كما



ستوضحه قوله فان لاعن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد ان لعانها مؤخر عن لعانه لانه في حكم الشاهد
عليها بقذفه وهي مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدا المراة كما لا يصح ان
يبتدا المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا في شرح الاقطع وفي الاختيار فان التعنت المراة
اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود
تلاعنهما وقد وجد قوله فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل او تصدقه
فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في
حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقت في نفي الولد فلا
حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا في النسب كما ينتفي باللعان ولم يوجد
وبهذا ظهر ان ما قاله في شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته ينفى نسب ولدها
منه غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما
ترافعا وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي بانها يحبسان اذا امتنعا بعد الثبوت وينبغي حمله
على ما اذا لم تعفو المراة اما اذا عفت فانه لا يحبسهما كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح
العفو في حد القذف واللعان الا انه لا يقام الا بطلب كما ستوضحه في باب حد القذف فان قلت
ظاهر الاية يشهد للشافعي بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهو قوله تعالى ويدرؤا عنها
العذاب ان تشهد اي الحد لان اللام للعهد الذكري اي العذاب المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد
منه الحبس كقوله تعالى في اية الهدهد لاعذبنه ورد في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني على
الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالاية الاولى وهو قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية وبين مباينة اللعان ان القاذف اذا كان زوجا
له ان يدفع الحد عنه باللعان واذا كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها
فايهما امتنع عن اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا اية اللعان ناسخة للاولى في حق
الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الاولى متناولة للزوجات فصار
الواجب بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عنه حبس حتى ياتي به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء
حق عليه ولذا لما قذف هلال زوجته قال له عليه السلام البينة والا فحد في ظهرك فدل انه كان
في الابتداء يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ في حق الزوجات
كما في البدايع والعناية قوله وان لم يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته
لا من جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة بكونه عبدا او
محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فيحد نابه لان الزوج لو كان صبيا
او مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب
الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدايع فلو قال لم يصلح شاهدا
وكان اهلا للقذف حد لكان اولى وفي الينابيع زوجان كافران اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم
يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا وجب الحد فاذا اقيم بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا
قال ابو يوسف ايتم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال لا زفر لا لعان بينهما وفي النافع وان كانا ذميين
فاسلمت المراة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا في التاتارخانية
قوله وان صلح وهي ممن يحد قاذفها فلا حد ولا لعان لانها اذا لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله

وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقد اهليتها للشهادة اما في الصغيرة والمجنونة
فظاهر واما في المحدودة العفيفة فلان قذفه مع اهلية اللعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم
اهليتها له امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة
لكان اولى لتدخل المحدودة في قذف ولم تدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض
صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وتقدم من اشتراطها ولانه لا لعان واما الحد فان كانا صغيرين
او مجنونين او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في قذف فانه يجب الحد عليه لان
امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لانه قذف العفيفة
ولو كانت محدودة موجب الحد مطلقا فيه بنفي الحد واللعان لان التعزير واجب لانه اذاها والحق
والحق الشين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا في الاختيار وفي الكافي ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان
اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية
في جانبه معتبرا بحالها انتهى وتحقيقه كما في العناية ان المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد
المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع وجود المقتضي واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه
مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية
من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه انما
انعقد للعان وقد ابطله المانع انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او
كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط
بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود ويسقط بزناها ووطئها
بشبهة وبردتها ولو اسلمت بعده لا يعود وباكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا اكذب نفسه
بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا كما في فتح القدير
ولو اسند الزنا بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود وهي لا الآن اهل فلا لعان بخلاف
وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل تلاعنا لاقتصاره كما في فتح القدير ايضا

**قوله** وصفته ما نطق به النص اي صفة اللعان ما دلت عليه الآية من الابتداء بالزوج ثم
بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا ان المراة لو بدأت ثم الزوج اعادت
ولو فرق القاضي قبل اعادتها صح وفي الغاية يجب الاعادة وقد اخطأ السنة ورجحه في فتح
القدير بانه الوجه وهو قول مالك لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدارئة للحد
عنها بقوله ويدرؤ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في
الوضوء من انه جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة
انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن كقولهم صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات
الاربع وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه لم ينطق به النص وانما ورد في السنة فالذي نقله
المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله انه لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به
من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول المراة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما
ذكر الغضب اردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو



الطرد لانه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضده الزوج
من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة اهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد
وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهى وفي رواية الحسن انه لا بد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من الزنا وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لان في الغيبة شبهة
واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفي الولد ذكراه وان
كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة
او يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله عليه السلام يا عاصم قم فاشهد وللمراة
قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين
قلت قال في غاية البيان من لعنه وعن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد التي في سورة البقرة اي من شاء المباهلة اي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا
في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا انتهى وقد سئلت في درس الصرغتمشية
حين اقرأ باب اللعان من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت
باني لم ارها نقلا وينبغي ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدت للزنا فلا تحد
ثانيا الا انه يوجد نقل فيجب اتباعه **قوله** فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اي
الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان
عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر وانه لو زالت
اهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او
وطئت وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما
لانه يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح واشار
الى ان القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية وفي التاتارخانية ولو تلاعنا
فجن احدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان
وانما توقفت البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف
فوجب عليه التسريح واذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه انه عليه السلام
لاعن بين عويمر وبين امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا فاوقع الثلاث
بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغا فرق النبي عليه
السلام بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب اذا اكذب نفسه
عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة مؤبدة كما سياتي وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة
ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة اي صار كمن شرط الضمان في السلف وهو
يلزمه شرط ولم يشترط بخلاف الظاهر انتهى والجواب ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام
عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة الفاء في قوله هي طالق ثلاثا وهي من النساخ
لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها الا انه علقه بالامساك وفي التاتارخانية وان اخطأ القاضي ففرق
بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق
القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه
مجتهدا فيه انتهى وينبغي انه لا يتقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ وفي فتح القدير وطئها حرام
بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية

وبها النفقة والسكنى ما دامت في العدة قوله وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه لان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وفي البدايع ولوجوب
قطع النسب شرايط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين الثالث
ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع ان يكون الولد
حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت
بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان
لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي
يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا يلد بعد التفريق ولدا اخر من بطن واحد فلو ولدت
فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه وبطل
قطع نسب الولد ولا يصح نفيه الان لانها اجنبية واللعان ما صح لها لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول
ضرورة وان قال الزوج هما ابناى لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا
السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد في الجامع الكبير
خمس مسايل مسيلتان في كتاب الشهادات من التلخيص احدهما في كتاب المعاقل امراة ولدت
ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي
بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع
النسب بعده الثانية في الزيادات اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احدكما طالق ثلاثا ولم
يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى
لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي
بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان
وثلاث مسايل في كتاب الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب فقطعت ولدها وطلبت من
القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع
انه محكوم به حيث فرض القاضي نفقته الثانية لو انكر الدخول بعدما ولدت ثبت النسب ووجب لها
الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع
انه محكوم به وقد حكى ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفرقه بين المسيلتين
الاوليين وبين الثلاث فكتب اليه محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة بامر ليس من حقوق
النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة
ثم اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يبقى النسب في حق ساير الاحكام من الشهادة والزكاة ه
وعدم القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على
الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق ساير الاحكام انتهى ويزاد السابع ان يكون
النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ولا ينتفي النسب
وقيده بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد ام الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان الثامن ان يكون العلوق
في حال تجري فيه اللعان حتى لو علقت وهي كافرة لا ينتفي وفي شهادات الجامع ولدت توامين فنفاهما
ومات احدهما عن امه واخيه واخ منها فالسدس لها والثلث لهما والباقي يرد كولد العاهرة ه
لانقطاع النسب وفيهما اختلاف يعرف في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى [illegible] ولد الملاعنة

وولد

وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له اب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث
الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها
وترث الام وقرابتها واما ابن ابن ام الملاعنة فله اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا
قومه وهم الاعمام والعمات لاب وام او لاب واذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما
ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو
جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف انتهى باختصار
وفي تلخيص الجامع لو ملك الثاني الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امراته
الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله عن الاسلام ثم سبيت فملكها
الزوج الثاني فانه لا يجوز بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوة غير الثاني
فانه لهذا الولد وان صدقه الثاني وتصح دعوة الثاني مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب
من الثاني وفي التاتارخانية ولا ينتفي من احكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب
النفقة وما عداهما من احكام النسب من جهة الزوج قايمة وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقراره
او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن ابي يوسف في رجل جاءت امراته بولد فنفاه
فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفى ولد
زوجته اللعان وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد او لم يجب وكذا اذا كان من اهل
اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا من اهل التلاعن
نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفي
نسب الولد وفي السغناقي ولو قال لامراته يا زانية ولها منه ولد ثبت اللعان ولا يلزم منه نفي الولد
فان اكذب نفسه حده القاضي انتهى ولذا قيده بالقذف بنفي الولد احترازا عما اذا قذفها
بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه من ابيه لم تصح دعوى
احد نسبه فانه صدقه الولد كما في التاتارخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر
الا في مسيلتين وفي قوله ينفي نسبه اي القاضي والحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما لا يكفي كنفي نسب
الولد فلذا روي عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما
وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير
ثابت منه اي عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولولدها اتفاقا
وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا
لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فيعتبر بقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية
حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه في شرحه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب
والخصي ومن لا يولد لمثله قوله فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا
اعترف به واما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره
كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن
لا يثبت نسبه ويحد فان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب
ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في فتح
القدير وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه

اخذ موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا ه
فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف اما لو اكذب نفسه قبل اللعان تطرفا ان لم يطلقها
قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما ه
وهو لا ياتي بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا
للعان فلا ينقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال انت
طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد بعد ما ادعاه ولذا قال في
فتح القدير منه لو اقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد انتهى وفي
جامع الصدر الشهيد تزوجها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت بعد
الثاني فنفاه لاعن وينبغي ان علق بعد اكذابه وقبله لا وينبغي انه لا يلاعن لاستناده نظيره زنيت ه
وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيق ومنذ اربعين وعمرها عشرون وان زاد ينقطع استحسانا
وفيما ثالا نظيره اسلمت زوجته واعتقت ثم ولدت فنفاه انتهى واعلم ان ولد ام الولد اذا نفاه
المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفي في سائر الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للآخر
بعد اعتاق الولد ولا يصح احدهما زكاته فيه وتحرم المناكحة بينهما ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة
لكن المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة او بسببه ويجب نفقته على المولى بعد اعتاقنا له بحكم الملك
كذا في شرح التلخيص من الشهادات قوله وله ان ينكحها اي للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها
اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا احد او لم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت
نفسها فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح وتوجب حرمة الاجتماع
والتزوج ما داما على حال اللعان فاذا اكذب احدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع عند الامام
والثالث وقال الثاني انها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا ويقتضي قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضا كما مال اليه في فتح القدير ولهما انه
عويمر طلق الملاعنة ثلاثا فصار سنة المتلاعنين انه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب
القاضي منابه كما في العنين فكانت الفرقة طلاقا واما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة
المتفاعل المتشاغل بالفعل وكما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون ه
حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله
تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا
اذا ابدا اي ما داموا في ملتهم الا ترى انهم اذا لم يفعلوا افلحوا كذا ههنا كذا في البدائع وقد بحث
المحقق في فتح القدير بانه لما لم يكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان احدهما ما ذكرتم
من ارادة من بينهما تلاعن قائم حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا التقدير
لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن
نفي التطرف اي الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني اسرع الى الفهم انتهى قوله وكذا ان قذف
غيرها فحد او زنت فحدت يعني ان ينكحها ايضا اذا احدها او احدهما عن اهلية اللعان فشمل
ما اذا اخرسا او احدهما واراد بالزنا الوطي الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابي ه
لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف احدهما فحد لكان اولى لشموله المتلاعنين ولو اسقط قوله فحد
لكان اولى لانه بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فجلدت او لم
تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو اهلاك فلا

يتصور



يتصور القول بحلها بعده واستغنى بما عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد اي نسبت غيرها للزنا
لحا الفتح للرواية لانها بتخفيف النون وفي فتح القدير واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو
الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام اهلية العدالة فلا يوجب بطلان
ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى قوله ولا لعان بقذف
الاخرس لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولو
قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان اولى للعلة المذكورة اذا كانت خرسا والاحتمال تصديقها
لو كانت ناطقة واشار الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس
احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتد او اكذب نفسه قوله ولا بنفي الحمل
لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر
صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعنهما
يجري اللعان اذا جات به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر واما الارث والوصية فيتوقفا
على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد المبيعة ه
بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع للشبهة وكذا النسب يثبت
مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلا فللقبول قولها في امر عدتها والحق ان قول
صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها لا يراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية
وقد كتبنا في القواعد الفقهية مسائل اخر تترتب عليها قبلها قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل
منه ولم ينف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا يترتب الاحكام
عليه ولا له قبل الانفصال قوله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن
فيهما اي فيما اذا صح نفيه او لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنئة بالهمز من هنأه بالولد بالتثقيل
والهمزة ابدا في المصباح فالتفصيل المذكور مبني ان تقوم دلالة على اقراره بالولد والا فانما هو في صحة
النفي وعدمه لا في اللعان كما في المتون والشروح وبه علم ما ذكره الولوالجي من ان اللعان انما يجري اذا نفى
بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو اقر صريحا بالولد
ثم نفاه لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان لا اقرار
بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف هنا للهداية
شيئين قبول التهنئة وشرا آلة الولادة وزاد في الاختيار ثالثا ان يتقبل هدية الاهل فهي ثلاث
لا يصح نفيه بعد واحدة منها والحق بها اربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنئة وشرا الآلة وهي ه
ثلاثة ايام في رواية وسبعة في اخرى كما في الكافي وقبول التهنئة ذكر ما يدل على القبول مثل
احسنت بارك الله جزاك الله رزقك مثله او امن على دعا المهني كذا في فتح القدير ولو كان غائبا
لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه قوله وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني التوم نوعل والانثى توامة والاثنان توامان والجمع توايم وتوام كرخان كذا في المصباح
قوله وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه قوله
وثبت نسبهما فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ما واحد والتوامان ولدان بين ولادتيهما
اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاديه
ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول
والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في شرح النقاية اعلم انه في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى

الثاني اذا قال بعد موتهما ابناي او ليسا بابني فلا حد فيهما كما في فتح القدير وفي شهادات الجامع للقدر
الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع احد التوأمين قد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه
تقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك
للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه
ثم اعلم انه اذا انتفى نسب التوأمين ثم مات احدهما عن توأمه وامه واخ لامه فقط فللام الثلث فرضا ه
ورد اللام السدس للاخرين بين الثلث والنصف يرد عليهم اثلاثا وقطع النسب عن الاخ التوأم ه
بالتبعية لابيهما وقدمناه عن الجامع وتمامه في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة

**باب العنين** يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء او لا يشتهي النساء وامرأة عنينة
لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه
عُنّ عن امرأته تعنينا بالبناء للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بالسحر والاسم منه العنة
وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما تقوله الفقهاء فانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى
كما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال في البارع بين العنانة بالفتح
قال الازهري وسمي عنينا لان ذكره يعن لقبل المرأة عن يمين وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه
كذا في المصباح وجمعه عنن واما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى النساء مع قيام الالة لمرض به وان
كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض سواء كانت الالة تقوم او لا كما في العناية ولذا
قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا حدث
المرأة لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها
فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتكون اثره كما في المحيط ولا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها
خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل كذا في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين
وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي الايلاج بقدر الحشفة فقط فليس
بعنين من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطعت ذكره واطلق المجبوب فيشمله وهو في تحرير الشافعية
لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار ثانيه ولا نظير ان احدهما لو خرب المستأجر الدار الثاني لو اتلف
البايع المبيع قبل القبض قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال وهو من استوصل ذكره
وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر
كذا في المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف على طلبها
ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره في العنين واشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها
كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر الا من حيث كانت آلته قصيرة لا
يمكن ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في المحيط وظاهره ه
انه اذا كان لا يمكن ادخالها اصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالدخول واطلق الزوج المجبوب
فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه وبرؤه لاحتمال الزوال واراد بالمرأة
من لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين
لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الا عقله في الجب والعنة لعدم
الفائدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التأجيل في العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة
بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنته
او جبته او علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف وان نكلت لم يفرق

العنين لغة

العنين اصطلاحا

تنبيه

وان حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت
نسبه ولا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق
بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق
باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها ه
فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق
القاضي على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي ولو اقرت بعد
التفريق انه كان وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى والحاصل ان تفريق القاضي في
العنين يبطل بمجيء الولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التاتارخانية لو كان الزوج ه
مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة
فلها ذلك انتهى واطلق في المرأة ولا بد من تقييدها بان لا تكون رتقاء فانها لو رتقاء اذا وجدته مجبوبا لا
خيار لها كما في الخانية وان تكون حرة لان تزوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار الى المولى في
قول ابي حنيفة فان رضي المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة اليه كما في العزل وقال ابو يوسف
الخيار للامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد فقيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع ه
الامام هنا كذا في الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه
زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحكمه انه ان كان يعرف
حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر امر القاضي
امينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة كذا في الخانية ولم يذكر
المصنف صفة الفرقة اكتفاء بما ذكره في العنين وهي طلاق باين كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل
ان المجبوب كالعنين الا في خصلة واحدة هي ان العنين يؤجل والمجبوب لا كذا في التاتارخانية ويزاد
مسئلة بطلان التفريق بمجيء الولد كما قدمت والثانية لا يشترط بلوغه والرابعة لا تشترط صحته وفي
فتح القدير وما عن التنوير اني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم
انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر الزمرة لا يؤجل سنة لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا
او لا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه لانه حكمه انتهى والحاصل ان طلبها التفريق ه
في العنين له شرائط مختصة به وشرائط مختصة بها فالمختص به ان يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل
اليها مرة فالصبي لا يؤجل الا بعد بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير
رتقاء ولا قرناء غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده قوله واجلت سنة لو عنينا او خصيا
وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان
والخصيتان البيضتان الواحدة خصية وبدون التاء الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى
كمدية ومدى وخصيت العبد اخصيه خصا بالكسر والمد سللت خصيتيه وخصيت الفرس قطعت
ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح ولا فرق هنا بين سلهما ه
وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر فقيدنا به لان الته لو كانت منتشرة لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا
لا حاجة الى عطفه على العنين لانه لم يكن عنينا فلا تاجيل والا فهو داخل فيه وكذا لم يصرح بالخنثى الذي
يبول من مبال الرجال والصبي الذي بلغ اربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التاجيل كالعنين
كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند قاضي
مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المرأة ولا تاجيل غيرهما انتهى واما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط

حقها كما في الخلاصة ولو عزل القاضي بعد ما اجله بنى المتولي على التاجيل الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد من ومنع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فانه علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشتري بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام المتبع في احكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة اصلية فلا بد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تاجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المرأة بشي ولا بد من كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لاحق لها في الوطي فلا تملك الطلب ولو اختلف في كونها رتقاء نراها النسا كما في التاتارخانية واطلق الزوج كما في المعتوه لما في الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سياتي ان المريض لا يؤجل حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهي ثلاثمائة واربع وخمسون يوما وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لان الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلبت او لم يطلب ويكتب التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثنا الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة قوله فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت اي طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وذكرها منكيرا ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخي او لا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك الايام كما في الخانية ولما كانت هذه الفرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو وطيها مرة لاحق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضا وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضا كذا في جامع قاضي خان وفيه ايضا ولو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة ولو وطيها بعد التاجيل سقط حقها ولو حايضا او نفسا او صايمة او محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب ان يؤجل بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها لا لها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه اولا ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي المعراج وهل العنين مثنا للطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يوصل العتق لغريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول اصح انتهى قوله فلو قالت وطيت وانكرت وقلن بكر خيرت وان كان ثيب صدق بحلفه اطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتدا بان ادعى الوصول اليها وانكرت او في الانتها فان قوله

خيرت



خيرت شامل للتخيير تاجيله سنة في الابتدا والاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطي ابتدا وانتها مع يمينه فان نكل في الابتدا يؤجل سنة ولا يؤجل الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الانتها تخير للفرقة وان كانت بكرا اثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيؤجل في الابتدا ويفرق في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتدا وذكره في الانتها غفلة عما فهمته من كلامه لما قررناه ان التخيير شامل لهما والتقييد بقولهن وقلن المفيد للجماعة اتفاقي او لبيان الاولى للاكتفا بقول الواحدة والاثنان احوط وفي البدايع اولى وفي الاسبيجابي افضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكر انها تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب او يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهدن بالبكارة او البكارة بالثيابة يريها غيرهن انتهى وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب اخر من غير وطيه كاصبعه وغيرها فالقول قوله لان الظاهر والاصل عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة وامرأته ثيب فوطيها وادعت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابى ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسعه ان يتزوج اختها انتهى قوله وان اختارته بطل خيارها اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا او قام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط والواقعات وفي البدايع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيده بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج باينا او تفريق القاضي ان امتنع وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن واشار ببطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأته ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة بايام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا بمرض احدهما على المفتى مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا حجها وغيبتها وحبسها وامتناعها من المجي الى السجن بعد حبسه بعد ان تكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفي الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة اجله بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح وان طال المرض انتهى وفيهما وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق اجله القاضي وان كان عاجزا عنه امهله القاضي شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه انتهى وفي المحيط الجامع اصله ان كل موضع يجري الوكالة فيه فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفارة يجري الوكالة فيه فانتصب الولي فيه خصما وكل موضع لا يجري الوكالة لا ينتصب الولي فيه خصما كالفرقة بالايلا والاسلام واللعان انتهى قوله ولم يخير احدهما بعيب اي لا خيار لاحد الزوجين بعيب في الاخر لان المستحق بالعقد هو الوطي والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا لفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه جميع الشارحين بان النكاح موقت بحياتهما ولم يجيبوا واجيب عنه بجواب بين الاول ان النكاح بالموت ينتهي لانه ينفسخ

طريق معرفة البكر من الثيب

قالوا والشيء بانهما يفسخ به ولا ينفسخ الثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب
خيار الفسخ منها لا يسقط بالموت شيء من ثمرها اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن وخالف الشافعي ومالك واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت
بالزوج فتخير المراة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ه
دونها واورد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق ويمكن الجواب بان خيار البلوغ
لدفع ضرر فعل الغير بخلاف ما هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع وهو
مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه
وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى اجذم وزان احمر كذا في المصباح وفي القاموس ه
الجذام كغراب علة تحدث من انتشار السوداء في الجسد كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيئاتها وربما
انتهى الى تآكل الاعضاء وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم الجوهري في منعه
انتهى والبرص محركة بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله تعالى
قال في موضع اخر وجن بالفتح جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجان واجنه الله
فهو مجنون واما الرتق ضد الفتق وبحركة جمع رتقة ومصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع
جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المراة رتقا من باب تعب فهي ه
رتقاء اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل فلس العفلة وهو
لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى القاضي شريح
في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال العلقمي القرن بفتح ه
الراء بمنزلة العفلة فاوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا في المصباح والرتق بفتح التاء كالعفلة
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية في مذهب الحنفية ان القاضي لو قضى بالخيار لاحد الزوجين بعيب نفذ
قضاؤه وفي القنية من الكراهة جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان تالمت انتهى ولم ار حكم
شق الرتقاء المنكوحة وقالوا في تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن ما رايت من يشق جبرا انتهى
وفي المعراج لو نزل العنين زوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد
حيث قال لا يجتمعان كفرقة اللعان وهذا باطل لا اصل له انتهى

## باب العدة

لما ترتبت
في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عددت الشيء احصيته
احصاء وفي شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشيء يعده وسيل عليه السلام متى تكون القيمة
قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسمي زمان التربص
عدة لانها تعده وتقال على المعدود والدر النثير اي اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفي المصباح
وعدة المراة قيل ايام اقرائها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة والجمع عدد
مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعنى في اي في عدتهن انتهى
وفي الشريعة ما ذكره بقوله هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اي لزوم انقضاء مدة ه
والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تتربصون بكم الدوائر عليهم وقال
تربصوا انا معكم متربصون كذا في البدائع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها
حرمات اي لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعي ان ركنها عنده التربص وفرعوا
على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤها بدون علمها عندنا خلافا له وعندنا
وفي ما في البدائع من جعلها في الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح وعند

الشافعي اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع
الاشكال الوارد على عدة الصغيرة اذ ليس في العدة وجوب شيء بل هي بمجرد انقضاء الاجل والثابت
في هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد على ما في
الكتاب عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجب وجوابه بانها ليست هي المخاطبة بل الولي
هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة
الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان ما يلزم الرجل من التربص
عن التزوج الى مضي عدة امراته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها ه
وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه ما في فتح القدير فعلى هذا ما في الكتاب
معناها الاصطلاحي واما في الشريعة فهي تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط
الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضي مدة في عشرين
موضعا نكاح اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت اختها وبنت اخيها والخامسة وادخال الامة على الحرة
ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي
ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في
دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطا حتى تحيض او بمضي شهر ان
كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية ه
والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم ويدخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امراته فوطئها
ولكن خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها فانها واجبة عندنا مع انها لم تكن
عند زوال النكاح او شبهته هذا ما وردته قبل الاطلاع على الاصطلاح ثم رايته شرحها بما يدخل
عدة ام الولد فقال الاسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح او الفراش وقال في ايضاح الاصلاح
الاصلاح لا بد منه لينتظم عدة ام الولد انتهى وفي بعض النسخ او شبهه باضافة الشبه الى ضمير النكاح
وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة اليه فعلى النسخة الثالثة تدخل عدة ام الولد لانها ه
تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد
زال بالعتق ولكن لا يدخل من زفت اليه غير امراته وقد امكن ادخالها على النسخة الاولى وعليها فينبغي
ان يقال قوله او شبهته معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا بزوال
الشبهة وليس كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقراء لوجوبها اسباب ه
منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق او بغير طلاق بعد وطء او خلوة ومنها
عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي او المتاركة وشرطها ان يكون بعد الوطء حقيقة ه
ومنها عدة الوطء عن شبهة سببها الوطء ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولى باعتاقه او موته
واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر او الكبر او عدم الحيض
راسا والثاني الدخول حقيقة او حكما واما عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في البدائع
مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم او ما
يجري مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة في قولهم عدة ه
الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية
لما في المصفى كان القياس ان لا تجب العدة بالطلاق والموت لانهما مزيلان للنكاح والشيء اذا
زال يزول بجميع اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى وحكمها حرمة نكاحها

الشافعي

تنبيه

سبب وجوب العدة

شرط العدة

حكم العدة

على غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها كذا قالوا وينبغي الاقتصار على الثاني لان حرمة نكاحها على غيره
من الحرمات التي قدمنا انها الركن ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا في البائنة والخروج
من المنزل عموما كما سيأتي في الحداد وانواعها حيض واشهر ووضع حمل لتعرف براءة الرحم وللتعبد ولاظهار
حزن على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها في عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها
وشرطها وحكمها ومحظوراتها وانواعها ودليلها قوله عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلاثة
اقراء اي حيض ظاهر في ان العدة اسم للاجل المضروب كما في البدايع على ارادة ثلاثة اقراء الا انه اوقع
ثلاثة خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما على تقدير نصب ثلاثة
فالمراد كون عليها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء فكان ظرف زمان معربا
واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق اعني اطلاق العدة على نفس
المدة اطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي ولم يقيد الدخول بناء على ان الاصل في النكاح الدخول ولا
بد منه حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطيها
في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها
فيهما ولا يبعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراءة اكثر من مجرد الايلاج
والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن
المدخول اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغنى عن
ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله نحو
قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت فهو يخبر عنها
وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل تتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان
الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص
وزيادة بعث لان انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها
على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة
التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء اكثر في جمع
القرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا للقليل الاستعمال منزلة المهمل كذا في المعراج والقرء
مشترك بين الحيض والطهر واراد اصحابنا في الاية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول
وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من
الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة
الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل جميع اسبابه
من الفسخ بخيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه وردة احدهما وقدمنا في نكاح الاولياء
جملة الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رايت في الايضاح هنا انه لا فرق بين
الطلاق او الفسخ او الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير
طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير
طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا
واضح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى وعدم الكفاءة ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه
باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لا عن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت
مدخولا بها وسقط مهرها بقدر ما ملكت والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة الوفاة دخل



بها او لم يدخل ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل
ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول
لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في
هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت
الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها
وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطيها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار
بالطلاق لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها حكمه اختاره المشايخ كذا
في المحيط وسياتي زيادة له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر حياته
وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي امته فان كانت ولدت
منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاوليين دون
الثالثة كذا في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم
كالمسلمة حرتها كحرتها وامتها كامتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون
ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقدمت وذكر في البدايع هنا وفي الولوالجية
قال الا ان تكون حاملا فتمتنع من التزوج اذ كان ذلك في دينهم انتهى فقيد الحامل بان يكون في دينهم
العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ ان تتزوج باخر وان كانت
حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج وفيها لو
شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى
فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندها ولم يقبل بطلاقه وذكر في الاستحسان لو اخبر الابن رجلان ان
فلانا قتل اباه ليس له ان يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان
بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله
للردة او للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم قبلهما ليس للابن قتله والا فله قوله
وثلاثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر او كبر مدة ثلاثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر في حق الايسة وقوله تعالى واللائي لم
يحضن في حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض ايضا البالغة بالسن اذا لم
تر دما اولا وان انقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التي نسيت عادتها وهو
مما يلغز ويقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق لما نسيت
عادتها جاز كونها اول كل شهر واحدة فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها حاضت بثلاث حيض بيقين
بخلاف ما لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كونها عادتها اول الشهر فيخرج من العدة بخمسة او ستة
من الثالث وفي فتح القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة اشهر في
المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى من شهر
ما يصح حيضة فينبغي ان تعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر انتهى اعلم ان ما ذكره في فتح القدير
من انقضاء عدتها بثلاثة اشهر قول المرغيناني وذكر هو في الحوض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم
من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لا بد من ستة اشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة
من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلي انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي
عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطي او لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع

وان لم يظهر فبالاشهر انتهى وفي فتح القدير ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها فاذا لم يظهر
كان من عدتها انتهى وفي التاتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير
ثم طلقها زوجها قال ليست هي بآيسة وقال ابو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ انتهى
وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في الاجارة انتهى وفي المجتبى جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما يعتبر بالايام اجماعا مدة
العنين وفي التاتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم
طلقها فعدتها بالاشهر ايضا انتهى وخرج بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد
بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة ايام وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى
ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية
قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة انتهى ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد
طهرها بعد مضي تسعة اشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع ان مالكا يقول ان عدتها
تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة اشهر كما في الذخيرة معزيا
الى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع
وذكر الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام
والدي انتهى قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي به نفذ كما في فتح القدير
ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه والصغيرة لانهما غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي
المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة
العدة مع ان العدة بمجرد مضي المدة فثبوتها في حقهما لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليهما ولا يخفى
ان القايل الاول قوله مبني على انه بر انما الحرمات او التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها
مضي المدة التسرات فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب نهي للتزوج بالولي لجعلها المدة
كما قال شمس الائمة لا يستلزم انتفا قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا
قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة
لو فعل انتهى والحاصل ان الصغيرة اهل للخطاب الوضع وهذا لا خوطب الصغيرة والصغيرة بضمان
المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة
حيضة ثم ايست تستأنف بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي قوله
تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهى واذا كان معناه الارتياب ففي غيره بالاولى كما في غاية
البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم في دم البالغات مبلغ الاياس هو دم حيض او استحاضة وروي
ان معاذ بن جبل قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللائي
يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن اي هي بمنزلة الكبيرة فقام
اخر فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى وذكر في الدر المنثور
للاسيوطي ان السائل عن المسائل الثلاث اعني عن الكبرى والصغرى والحامل ابي بن كعب رضي الله
عنه واخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا اتحيض ام لا فان قلت لم لا يكتف بقوله
واللائي لم يحضن عن ما قبلها قلت الآية صدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله واللائي لم
يحضن لان المعنى لا حيض لهن اصلا اما للصغر او بلغت ولم تحض فلذا افردها قوله والموت
اربعة اشهر وعشرا اي عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة اربعة اشهر وعشرة

ايام

ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام
بناء على انه اذا ذكر عدد الايام او الليالي فانه يدخل ما بازائه من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان
العدة اربعة اشهر وعشر ليال اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في
حديث الاحداد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشر
ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر جاز هكذا فرعه في معراج الدراية على قول الاوزاعي وتبعه
في فتح القدير ولكن في فتاوى قاضي خان حكى عن الفضلي كقول الاوزاعي فقال وحكى عن الشيخ الامام
ابو بكر محمد ابن الفضل انه قال تعتد اربعة اشهر وعشر ليال لانه تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع
الليالي يذكر للفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التانيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا
اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره ان من اعتبر الليالي انما زاد لانه تنقص فاذا تزوجت في اليوم العاشر
لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف فيما اذا ماتت قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة
فان عدتها لا تنقضي بمضي اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضي الليلة التي بعد العاشر على
قول الفضلي والاوزاعي وعلى قول العامة تنقضي بغروب الشمس ولا يخفى ان الاول احوط وفي المجتبى
العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة ايام انتهى
والرد بان الاصل في العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود مذكورا اما ان كان محذوفا فانه يجوز تذكير
التاني العدد الذي معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال كذا في
بعض شروح الالفية وذكر الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس ان النكتة في عدم الاتيان
بالتاء ما ذكره الرازي ان هذه ايام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام يسمى بالليالي استعارة كقولهم
خرجنا ليالي الفتنة وايام فتنة وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر اعتبرت
الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد في
الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما
بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة سنة في وسط الشهر وسن الرجل
متى ولد في اثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقدمنا عن
المجتبى ان سنة تاجيل العنين اذا كان في اثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من
الخلاف لو طلق الحائل في وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها
الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لانه عندهما
تعذر اعتبار الاهلة في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق انقضاء
العدة فربما ينقص يومين يعني اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يبقى بعد الطلقة
الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا في المحيط وفي الصغرى
واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة انتهى ونقله عنهما في التاتارخانية
وفي التاتارخانية امرأة الغائب اذا اخبرها رجل بموت زوجها واخبرها رجلان بحياته فان
كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم
يؤرخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متاخر فشهادتهما اولى وفي النسفية سئل عن امرأة لها زوج
غائب اخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء اخر واخبرها انه حي في بلد كذا وانا
رأيته هل يحل لها المقام مع الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني
ولا يبطل النكاح الثاني ولهما ان يتراجعا على ذلك النكاح وفي شهادات البزازية قال رجل لامرأة سمعت

ان زوجها مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت
الاول صح النكاح كذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل
لو عدلا لكن اعمى او محدودا في قذف جاز ولو شهد عندها عدلان ان زوجها ارتد حل لها ان تتزوج وفيه
روايتان في رواية السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة
والكتابية تحت مسلم صغيرة كانت او كبيرة او آيسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول
او بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتبر بالوضع في الوفاة ايضا ولذا اخر عدة الحامل عن
المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما سنذكر وفي البدايع ان سببها الموت
وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى وسياتي ان ابتداءها من وقت
الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة
ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها
فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت ام ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت
منه فعليها ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة
ايام عدة الوفاة لانها مملوكة للمولى كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا
عدتها ثلاث حيض تجب في الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن
وفاء فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل او لا والا لم تعتد للوفاة وان لم يدخل فلا عدة وان دخل
فثلاث حيض **قوله** وللامة قرآن ونصف المقدر اي وعدة الامة حيضتان في الطلاق بعد
الدخول ان كانت ممن تحيض والاشهر بنصف في الطلاق وشهران وخمسة ايام في الوفاة اطلقها
فشمل القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض
او لا كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية
فان المستسعى كالمكاتب عنده وحرمديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى
عنها زوجها والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما
سواء وفي صوم الكفارات هما سواء وفي اجل العنين هما سواء بخلاف ايلاء الامة فانه على النصف كما
قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة
وفي القصاص هما سواء بخلاف الاطراف فهو منصف لا في العبادات وما فيه معنى العبادة والايلاء
والقصاص ودليل التنصيف في عدة الامة الحديث وعدتها حيضتان واورد عليه في الكافي ه
انه معارض لعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر
الاصم بان عدتها ثلاثة اقرا واجاب عنه بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول وان الاية انما
هي في الحراير بدليل السياق مما اتيتموهن حتى تنكح فيما افتدت به وفي كافي الحاكم توفي عن
امرأته وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام واقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لاكثر من
ستة اشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي الخانية امرأة ه
قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت
بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها وستاتي اخر الباب
**قوله** وللحامل وضعه اي وعدة الحامل وضع حمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان ه
يضعن حملهن اطلقه فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد
او وطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء

القصرى

القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وبالطولى والذين يتوفون
منكم الاية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شاء لاعنته وكانوا اذا اختلفوا
في امر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير
وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها ان تتزوج وعن
علي وابن عباس تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي اربعة
اشهر وعشر بمعنى ابعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان الشافعي لم يقل ان اية
القصرى مخصصة لاية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الايتين اعم من الاخرى من وجه
اخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا والمتوفى عنها قد تكون حاملا وقد لا تكون
فامتنع جعل احداهما مخصصا للاخرى الثاني ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن انما ورد بعد
ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلمذا بين السببين لم يعول الشافعي على القران وانما عول
على السنة وهي حديث سبيعة الاسلمية انتهى وحاصل ما في التلويح انهما تعارضتا في حق الحامل
المتوفى عنها زوجها فعلى رأي علي من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ما تعارضتا فيه ه
فرجعنا الى السنة وعلى رأي ابن مسعود العالم بتاخر القصرى كانت القصرى ناسخة للاولى فيما تعارضتا
فيه وهو الحامل المتوفى عنها زوجها فقط انتهى ما في التلويح وليس معناه كما قلناه في زوجة
الفار وقد سهى صاحب المعراج فسر ابعد الاجلين المروي عن علي باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله
عن فتاوى قاضيخان وانما ذلك في عدة امرأة الفار ولانه لا دخل للحيض في عدة الحامل اصلا
ولهذا قال في المحيط عن علي تعتد بابعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل ومثله في فتح القدير ه
وانما قال الا بذلك لعدم علمهما فكان ذلك احوط وعامة الصحابة لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل
لتاخر ايته قال القاضي في تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة
على عمومه اولى من محافظة عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم اولات
الاحمال بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة بنت الحارث
وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجي
ولانه متاخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم الاخر بناء العام على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه
انتهى وفي الدر المنثور عن ابن مسعود مرفوعا نسخت سورة النساء القصرى كل عدة واولات الاحمال
اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها ان تضع حملها واخرج عن ابي سعيد الخدري انها نزلت
بعد سبع سنين ونقل عن ابي بن كعب وابي سعيد الخدري وعمر وابنه وابي هريرة وعايشة ه
والمسور بن مخرمة كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضي ان عموم اولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم
ومعنى قوله ان عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلي لا يصلح لتناوله جميع الازواج في حال واحد ومعنى
قوله ان الحكم يتعلل هنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحملية بخلاف ذلك وقوله والاول ارجح اي
التخصيص اولى من النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية الوفاة كانت مخصصة لاية الوفاة واذا
قدمنا اية الحمل على اية الوفاة كانت رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج حمل
اهل العلم اية البقرة على الحوايل تخصيصا باية القصرى والتخصيص اولى من دعوى النسخ اولى انتهى
وفي البدايع ان كان بين نزول الايتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتاخر كما هو
مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص او يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف في حق ه
الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص وذكر البقاعي في المناسبات لما كان

لو جميع الحمل لا ينشأ عن جنين وكان الجمع ربما اوهم انه لا تحل واحدة منهن حتى تضع جميعا قال حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي انه قرئ احمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قال لا نقضت بولادة احد الولدين انتهى يعني وهو بعض الحمل فلا تنقضي حتى تضع جميع ما في البطن لان الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى لم تعتق لانه اسم لجميع ما في البطن كقوله ان كان ما في بطنك ذكر وفي البدائع وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا يجب على الحامل من الزنا لان الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا حتى جاز النكاح عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز له ان يطأها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فيقتضي ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقراء الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في تزوج الحامل التي من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع وفي البدائع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت انتهى ولدت وفي بطنها اخر تنقضي العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبين بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير ولن يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط وفي التاتارخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم ولدت لستة اشهر ثبت الثاني ايضا وانقضت به العدة ولا يجب العقر وفي كافي الحاكم قال لها كلما ولدت فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالاخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت طلقتان وانقضت بالثالث ولو كان بين الولدين ستة اشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث انتهى وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من طلاق الثاني فان الولد للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها ثم ولدت ولدا ثم جاء الزوج حيا كان الامام يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى انتهى ملخصا قال محمد في نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس او خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسره قال النصف من البدن من المنيتين الى منكبيه ولا يعتد بالرجلين ولا بالرأس وقال في الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج ايضا لانه قام مقام الكل في انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا وفي نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجل الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقي لاكثره ولو خرج الرأس فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك في اذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية وفي نوادر ابن هشام قال لجاريته انت حرة وقد خرج رأس الولد مع نصف البدن لا يعتق حتى يخرج النصف سوى الرأس انتهى ما في المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الرأس فقط او خروج الاكثر لاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت به نسب المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعهما ودليل مسئلة العتق في المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع الام في العتق فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر والنصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج بامرأة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لانه كان قد استبان خلقه

لانه لا يستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة ثم ينفخ فيه وان سقطت لاربعة اشهر تامة فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها في عشر من الشهر فجئت بخمسة اشهر الا ملة وعشرين يوما من السادس في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة وحبلت من الثاني انتهى والحاصل ان السقط الذي استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتام الخلق ستة اشهر كذا في المجتبى وفي التاتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت في العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفي البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد اسقطت مستبين الخلق حلفت اتفاقا انتهى قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين اي وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد الاجلين مضي اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت في العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بانه مقتصر لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة الاشهر وعشر ابعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص الاجلين انتهى وجوابه انه ليس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفي المجتبى يعني بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت اطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة انتهى فعلى هذا قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان تكون الحيض كلها في عدة الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة ... طلقها في الصحة او في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته لانه لو طلقها بائنا في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المصنف قولهما وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا بينهما كذا في الهداية واورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقي في حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي فهي على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقها الى وقت الردة وقد استفيد مما ذكرناه ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي فتح القدير وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه الثانية اذا قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا انتهى ولا بد من تقييد المسئلة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغي ان تعتد المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانهما لو كانتا لا تحيضان فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض ابعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما ظهر

ولم اره صريحا والحاصل ان المرأة لا تعتد بابعد الاجلين الا في ثلاث مسائل وينبغي ان تزاد رابعة على قول
محمد هي لو اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وثمّا ابطال نكاح الكل
حيث لم يعلم الآخر كما في المجمع ولم ار من نبه عليه قوله ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة
اي وعدة الامة اذا اعتقت وهي معتدة عن طلاق رجعي كعدة الحرة في الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الحرة
فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر بخلاف ما لو كانت معتدة عن
باين او وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح في الرجعي من كل وجه وزواله في البائن والموت قيد بالعدة
لان الامة لو آلى منها ثم اعتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحرائر لان البينونة ليست من احكام الايلاء في الابتداء
لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجة قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي وفي فتح القدير وقد صور الانتقال
الى جميع العدة البسيطة وهي اربعة صورتها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت
في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت
الى اربعة اشهر وعشر انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة اي عددها البسيطة
لان عدة الآيسة من جملة كميات العدة البسيطة ولم يذكرها ولذا قال في الخانية وقد يجب على المرأة
اربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت في خلالها
فتنتقل بالحيض مبتوتة كانت او رجعية الثانية آيسة حاضت في اثناء الشهور او حبلت فتنتقل بالحيض
او بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا ايست
استقبلتها بالاشهر الرابعة آيسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستأتي الخامسة اعتقت الامة بعد
الطلاق او الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة في عدتها وقد قدمناها في زوجة
الفار قوله ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من اعتدت بالاشهر لاياسها ثم رأت دما الحيض
فينتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عوده
يبطل اياسها هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز
الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد الانكحة المباشرة قبل رؤية الدم
وبعده وهو لازم الانتقاض كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه
اذا كان كثيرا سائلا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه ان يكون على العادة الجارية حتى لو كان عادتها
قبل الاياس اصفر فرأته كذلك انتقض هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصرح في المعراج
بان الفتوى على القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رأت قبل الحكم باياسها او بعده
وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو احد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان بعد
الشهور او في اثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثاني لا ينتقض مطلقا واختاره
الاسبيجابي الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وافتى به الصدر الشهيد
وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر
الرواية فانما ثبت الاياس على ظنها فلما حاضت تبين خطاؤها ولا ينتقض على رواية التقدير له
واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري والجصاص ونصره في البدائع الخامس
ينتقض ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته وهو قول محمد
ابن مقاتل وصححه في الاختيار السادس ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده
لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر ان فيها ستة
اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية



البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكنه
مبني على اشتراط تحقق الاياس في خلفية الاشهر بالنص وان تحقق اليأس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى
الممات ومعتقد في فتح القدير منع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى آخره بناء على ان اليأس حقيقته
اعتقاد عدم الوقوع ابدا الا العلم بعدم وجوده وفي القاموس اليأس القنوط وضد الرجاء وقطع الامل انتهى ويمكن
ان يقال ان في المسئلة ثمانية اقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول الهداية اذا رأت
الدم على العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية وانما هي على هذا ان تبلغ من السن ما لا
يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية فيه تقدير
قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل
ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدره محمد في الروميات خمسا وخمسين
سنة وفي غيرهن بستين وعنه بسبعين وفي الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى
وفي الاختيار المرأة اذا لم تحض ابدا بل بلغت مبلغا لا تحيض فيه امثالها غالبا حكم باياسها وذكر في الجامع
الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها وفي القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون
سنة ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت اختها حتى تنقضي مدة الحبل ثم ثلاثة
اشهر للاحتياط انتهى قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت
وغيره اي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان في الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا
والاشهر ان كانت آيسة وتركه لظهوره وفهمه مما قدمه ولو صرح به لكان اولى وانما كان كذلك لانها وجبت
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما لم يكتف بحيضة كالاستبراء
لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا
زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها
من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم
مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما وقد مرت المسئلة في كتاب النكاح ومثال الموطوءة بشبهة
ان تزف اليه غير امرأته والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته وفي كتب الشافعية اذا ادخلت
منيا فرجها ظنته مني زوج او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة ولم اره لاصحابنا والقواعد
لا تاباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم كما سيأتي في الحدود ووجوبها بسبب الشبهة تقام مقام
الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط والاحداد عليهما في هذه العدة لما سيأتي
وللموطوءة بشبهة ان تقيم مع زوجها ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم
انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض
عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده ان لم تكن راضية بالوطء اما ان كانت راضية عالمة فلا
نفقة لها ولهذا قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما
لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى
وقيد بالوطء بشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا يجب عليها العدة حتى لا يحرم
على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة
لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى ويجب حفظه لغرابته
بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير وللباب فروع تنقضي عدة الطلاق
البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان

او كان منكرا الطلاق فانها لا تستقبل العدة انتهى وفي البناية قوله بالوطي المحرم بمعنى مع اي مع الوطي
المحرم كقوله اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس الوطي المحرم سببا للانقضاء ولا للازالة وقيد
بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب فيه العدة قبل الاجازة
لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا تورث شبهة الملك والحل
والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في الاختيار
والمحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب
الدعوى من الاصل اذا تزوجت المراة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر
منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول
ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح
الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول انتهى فهو صريح في ثبوت النسب فيه ه
ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن
المولى فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج
في قولهم جميعا انتهى واما عدة ام الولد فلانها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح وفراش
ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان في اصل الفراش والمحل محل
الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفي كافي الحاكم اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدته واما
منافيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو
مقيد بان تكون ممن تحيض وان لم تحض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها او اعتقها فعدتها ثلاثة
اشهر كما ذكرنا وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في الخانية وبان لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان
كانت لا عدة عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان هذا
الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة عليه ثلاثة نكاح
الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى واعتاق بعد تقبيل ابنه كما في
الخانية قال وكذا لو اتت بولد بعد حرمتها لستة اشهر لا يثبت نسبه ما لم يدعه انتهى فلو طلقها بعد
الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضاء عدة الزوج تعود عدة المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج
ولا يدرى الاول فهي على ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها
ان تعتد باربعة اشهر وعشر لان المولى ان كان مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت
المولى وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا
يلزمها بموت المولى شيء لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها
الاكثر احتياطا ولا تستقبل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا انها لا تستقبل في الموت الثاني
ان يعلم ان بين موتيهما شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة
اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه
لانها مصورة ان بينهما هذه او اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا
الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج
وغيره وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت او مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره
الاسبيجابي وفي فروق الكرابيسي المعتدة في عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها



في عدته اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة النكاح بل هي استبراء انتهى ومما يتعلق بام الولد حكاية
لطيفة ذكرها في المعراج لما اخرج شمس الائمة من الجب زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار
فسال العلماء عن هذه فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة له اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا
تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وجدد العقد فسال العلماء فقالوا نعم ما فعلت ه
فقال شمس الائمة اخطات لان العدة تجب عليهن من بعد الاعتاق فكان تزوج المعتدة من الغير فاتقى
الله العلماء الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الائمة انتهى ولكن حكاها الشيخ محمد بن الشحنة
فيما كتبه على الهداية على غير هذا الوجه وهو انه لما خطاه في الثانية اغرى عليه القاضي فحبسه وان
هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان فخر الاسلام البزدوي وان طلبته وعلماء عصره لا ينقطعون
عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فتنقلوا عنه كتبه فاملى المبسوط من حفظه وقيل سبب حبسه ان السلطان
اراد ان ياخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها فمدحه القاضي فانكر عليه شمس الائمة وقال لا يمدح
اذا ترك جميعه فكيف بترك بعضه فحبسه وحكى شمس الائمة في المبسوط واقعة مناسبة للموطوءة ه
بشبهة دالة على افضلية الامام على علماء زمانه هي زوج رجل ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلماء
وفيهم ابو حنيفة لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففي اثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسالوا فاخبروا
انهن غلطن فادخلن زوجة كل اخ على اخيه فسال العلماء فاجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضي
العدة فتعود الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل
عليها في الحال لانه صاحب العدة بعد ما سال كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوءتي
لا المعقود عليها فرجع العلماء الى جوابه ثم رايت بعد ذلك ان اعود الى شرح المسئلة الخلافية في
ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب قال في شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين
احتياطا لجواز ان يكون المولى مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولى فيجب ثلاث حيض
وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقاء
المانع فوجب حكم السبب احتياطا كما لو تزوج بنتين في عقدة وثلاثا في عقدة واربعا في عقدة
ومات مجهلا فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك في المانع في حق التزويج وهو تقديم
نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك في السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم
بدون السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد
عدة الطلاق لوقوع الشك في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان الواقع
ليس الا احتمالين الاول احدهما احتمال ثابت والاحتمال الاخر محتمل بيانه هذا ان موت الزوج بعد
موت المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت
المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء
شهرين وخمسة ايام فلا يجب وجواز ان يكون بعد انقضاء هذه المدة فيجب فيها فالاحتمال ثابت
على احد التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا
يقام احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة
على اولئك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما
او لم يكن فان تقدم وجبت العدة لان نكاح والا لا يجب قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة ه
انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد
ان قولهما احتياط وفي فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين

ثم قال في الكافي ولا ميراث لها من زوجها لانا لم نعلم انها كانت حرة يوم موته انتهى وفيه لا فرق بين
كون طلاقها رجعيا او بائنا في الوجوه وفيه ايضا لو مات عن ام ولده او اعتقها فجاءت بولد ما
بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهى
وفي الخانية ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد
لسنتين من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعيا معا كان للمولى وفي قولهم لمكان
العدة التي كانت **قوله** وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعدة الشهور اي عدتها
وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر فاكثر
اي عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحائض ولهذا لم
يؤنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة في الحالين لان الحمل ليس بثابت
النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا
للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في
حق الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث
الحمل فيما بعد فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا في الهداية واختلفوا في
الموجود والحادث فالصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتي به بعد موته لستة اشهر
من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لاكثر من سنتين والاول اصح كما في الغاية
معزوا الى النهاية واما تفسيره قيامه عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في
الفوائد الظهيرية ولم ار صريحا حكم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة
وقد صرحوا ايضا دخلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وانما الكلام فيما
اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة فهل تجب العدة به لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح الفا
من هذا الكتاب في نقلت وجوب العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد وفي وجوب المهر عليه
بالوطي تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى بشبهة في الوفاة
وفي الطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رايت في القنية ما يفيد تجب العدة بدخول
زوجها الصبي المراهق في اتحاد الحرجاني في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطي
الصبي وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال والخلاف بينهم لانهما اجابا في مراهق يتصور منه
الاعلاق ومحمد اجاب فيمن لا يتصور منه لانه ذكره في حكم اصبعه وفي نظم الزندويستي زنت العاقلة
البالغة بصبي او مجنون لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها انتهى قال في الهداية ولا يلزمه
امراة الكبير اذا احدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما
انتهى ومراده بقوله اذا احدث ظهوره بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا
قيدنا بان تلد لاقل من سنتين اما ان ولدته لسنتين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن
بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند التامل لا معنى للايراد المجاب
عنه بما ذكر اصلا كذا في فتح القدير وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع ولذا لو تزوجت
في عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت في عدة الوفاة
فعدتها بالشهور حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع انتهى وفي كافي الحاكم انه ان مات
المجبوب عن امراته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية فتبيل المهر زوج

امته

امته من رضيع جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه اقرب بنسب من مملكه وليس له نسب معروف ولو
كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان التخول
حكما انتهى والخول ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة عنه موافقة للشافعي وهو
رواية عن الامام ايضا كما حققه في فتح القدير وفيه وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت
بولد غير مستقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم
وضعت كذلك بعد الطلاق تنقضي بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على
هذا الخلاف لانه لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف
ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح لكن يجب من الوطي فيه العدة لانه بشبهة فيقع الخلاف في انها
بالوضع او بالاشهر انتهى وفي البدائع وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد موته لاكثر
من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز لانا قد ابنا على النكاح اقرارها
منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطله **قوله** والنسب منتف فيهما اي في الموجود وقت الموت والحادث
بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت النسب ولد امراة المشرقي من المغربية لان
النكاح انما اقيم مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا واطلاقه يشمل
دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد
كما في فتح القدير ولا كلام في زوجة الصغير ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها
بوضع الحمل كما في المعراج معزيا الى قاضيخان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما ولذا
صح نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطي وانما الكلام فيما اذا تزوجت على قول ابي حنيفة ومحمد
وهي حامل من الزنا ثم طلقها او مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفي كافي الحاكم الشهيد في عدة
امراة الصغير اذا مات وهي حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهي حامل وان كان من فجور
والخصي كالصحيح في الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان
بمنزلة الصبي في الولد والعدة **قوله** ولم يعتد بحيض طلقت فيه للزوم النقص عن المقدر شرعا لو
اعتدتها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعي وقد
اورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان
لا يحتمل الزيادة واجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزائد اصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل لا اعتبار
بالناقص لا ابتداء ولا انتهاء **قوله** ويجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما
وتتم الثانية ان تمت الاولى لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى
العبادة فيها تابع الا يرى انها تنقضي بدون علمها ومن غير تركها الكف واطلق الوطي بشبهة فشمله
المطلق وغيره حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر ووطيها وفرق بينهما ثم حاضت
حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثاني ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها
حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض
حيضتين لبقاء عدته ولا يطاها حتى تنقضي عدة الثاني فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد
انقضت العدتان كذا في الخانية والوطي بشبهة يتحقق في صور منها من زفت الى غير زوجها
ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدة فبل زوج اخر اذا في العدة اذا قال ظننت انها تحل
لي ومنها المبانة بالكناية اذا وطيها في العدة ومنها المعتدة اذا وطيها اخر في العدة بشبهة
او في عصمة فوطيها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه يجب عدتان وتتداخلان كذا في فتح القدير

اخذا من المعراج اخذا من الينابيع ولكنه نظر في مسئلة في المعراج وهي الموطوءة للزوج بعد الثلاث اذا
ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي
واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل تحت كلام المصنف لان كلامه في وطي المعتدة ه
وتلك وطي المنكوحة وان اشتركتا في وجوب عدتين وقوله والمرئي منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه
قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطي المعتدة ه
عن وفاة واما من لا تحيض اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لهما تتاديان بمدة واحدة حياة ووفاة
وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها
دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما في فتح القدير بقي صورتان لو كانت حاملا في عدة ه
الطلاق او الموت فوطئت بشبهة فحبلت وظاهر المعراج التداخل فتنقضي بوضع الحمل لكن الحامل لا
تحيض عندنا فينبغي ان يكتفى بوضع الحمل وقدمناه في بيان عدة امراة الصغيرة معزيا الى المجتبى
فارجع اليه وفي كافي الحاكم لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وكانت حاملا فوضعت
انقضت العدتان منهما جميعا وفيه ايضا لو تزوجت في عدتها من طلاق باين ودخل بها فولدت
لاقل من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزم الاول ولو لا الثاني انتهى
بقي ما لو جاءت به لاقل من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي الحاقه بالاول
وبقي ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من الطلاق ولستة اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه
بالثاني فهي رباعية وفي نسختي الكافي للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل في الجوهرة
ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من باين
فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة
فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت نفسها بعد الدخول في العدة انتهى وعلى هذا
فالمنع الشرعي اقوى من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة وفي المجتبى كل نكاح اختلف
العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته
فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا
يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية
وغيرها ولو كان الواطي في العدة هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى ثم اعلم ان
المرئي انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطي الثاني اما اذا حاضت حيضة
بعد وطي الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول حيضتان
وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانتا منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة
كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا قلت لم اره
صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امراته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع
ان جامعها منكرا لطلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل
وكذا لمن طلق امراته ثم اقام معها زمانا فعلى التفصيل انتهى وشمل قوله المعتدة عن وطي بشبهة
لو وطئت بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد لو وطئت بشبهة للاول ولكن ذكر في القنية خلافا في
الثانية قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة
من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت او لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان
سبب وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح

عليه

عليه في البناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح في ما نقلناه عن البدائع من بيان سببها ه
مخالف لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح سببها وقال بعده ان في عبارة الهداية تساهلا فقد
قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند
الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح
الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب تمامه الطلاق والموت وهو تجوز لكونه مكملا
للعلة انتهى وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية السبب وجوبها الطلاق او الموت وقد نص في الاسرار
ان سبب وجوبها النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة
فانها شرط انتهى وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان معنى لكونه انشاء من وجه وفي
الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي ه
تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهى وظاهر كلام محمد في
المبسوط كالمختصر ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتاخرين اختاروا
وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ه
ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة انتهى وهو المختار كما في الفتاوى
الصغرى وفي غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارى وسمرقند لا جماعة المتصوفة الذين هم اهل البدعة
انتهى وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته في الاسناد وقالت لا ادري فمن وقت الاقرار وان صدقته
ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الشرع من وقت الاقرار واما حكم وطئها في هذه المدة فقال في الاختيار
لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفي الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها ثم
قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فطلق فهي طالق ثلاثا ولم اعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان
صدقته المراة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة لهذا الوطي
ولا نفقة لها لانها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة في اليمين فلها مهر واحد
ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه
القاعدة واوضحناها في القواعد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة
وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي
البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه فهي لا يصدق انتهى وفيها طلقها ثلاثا ويقول
كنت طلقتها قبل ذلك بواحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع
الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة اني كنت طلقتها ه
قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه انتهى وفي فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار ليفيد
ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته
بالبينة لا بالاقرار انتهى وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة لعذر اما اذا كان لغير عذر لم تقبل
الشهادة كما في القنية وفي الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر
اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووفق السغدي فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ
على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير
ان فتوى المتاخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي ان يقيد بمحل التهمة

وكذا قيده السغدي بان يكونا مجتمعين وفي الجوهرة ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات
او طلقها ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر
رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعدما دخل بها فلم
يعدلا حتى مضى ايام ثم عدلا وقضى القاضي على رجل بالفرقة بينهما تعتبر العدة بعدما دخل بها من يوم
الشهادة لا من يوم القضاء انتهى ومثله يحال بينه وبينها وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى
وهي نيف وعشرة مسئلة وفي فتح القدير ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج
الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب
ينبغي ان يكون من وقت الضرب فلو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت
الطلاق لا القضاء انتهى وفي المجتبى قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم
الزوج به ومضى عليها ثلاثة اقراء وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما
صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من الطلاق وعند زفر
تحل لانها من وقت الطلاق عنده ولا يحل لقول المحقق ينبغي ان تكون العدة من وقت الضرب بل ينبغي
الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من القضاء ولا من الضرب فقد جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق
في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفي الخانية طلقها
بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق
تنقضي عدتها انتهى فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة وفيها ايضا قال
لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة وقت الطلاق الاول انتهى
فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضتان من عدتها لكن الثالث لا يقع الا بالطهر
وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا وانكرا الدخول وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها لزمتها
العدة حتى يحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قولها في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في
وجوب العدة بعد الشهادة قبل التزكية كتبنا ما في القواعد الفقهية في السابعة عشر بعد الثلاث
مائة قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ومبدأ العدة وقال زفر
من اخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة
الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او
العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ومسا
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون
الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجئ لان الغيبة لا تكون
متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة انتهى وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو
اختلفا في الدخول فالقول له في المهر فلا يجب المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها
بموته الا الحيض بعد الدخول وانه لا احداد ولا نفقة فيها وان اخت امرأته فاسدا يحرم عليه الى انقضاء
عدتها وان دخوله بها فيه انما هو في القضاء اما في الدراية لو علمت انها حاضت بعد اخر وطئ ثلاثا
حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة
والا فلا وان علم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص
بالزوج بل تكون من المرأة ايضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها ان تقول له تركتك وقدمنا

كثيرا

كثيرا من احكامه مستوفى فارجع اليه وبما قررناه علم ان مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا
قال في العناية العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كان في الاصطلاح
او اظهار عزمه لكان اولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية والجوهرة
وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا وطئها بعد
انقضاء العدة والا فوطئ المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول ابي القاسم الصفار
البلخي وان الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في
بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة
وان كان بعدها انقضت انتهى قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف
لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك وقد ذكرنا في القواعد
الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها مسئلة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك
المصنف قيدا لا بد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة
وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه
الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار كذا في البدائع
والخلاف المذكور في الحرة واما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون يوما على رواية محمد وثلاثون
يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها
معلقا بولادتها اما لو طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين
يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال
ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة
وان كانت امة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما بزيادة خمسة وعشرين
على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين بزيادة اربعين على خمسة وثلاثين
وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين
وساعة وتوجيه الروايات المذكورة في البدائع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقراء و
الاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة
المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي انه
لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطئ وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انه اذا
كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انما لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت اسقطت
سقطا مستبين الخلق وبعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدائع واذا انقضت لا
ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج اخر بعدما مضت مدة تنقضي في
مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق في حق الزوج الاول ولا الثاني لان الاقدام
عليه دليل الانقضاء كذا في البدائع وفي فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان
عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل
من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط
نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل بخبرها بقدر
الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه منه لانه في النسب حقها اصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب

معروف فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكانت وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد في النكاح وقيل ان قال محمد في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال في المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فتنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من وقت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امراته فارقته وقالت انا حائض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج الحمل لا يصح دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقر بسقط احتمال ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر وتزوجت باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لانه ولادتها كالحيض لا من لا تحيض بالحبل انتهى وفرع في الخلاصة جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة ومثى عدلة او لا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسد لم يحل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم يقبل الا ببينة ولو قالت اسقطت مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها انتهى وفي المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الاول وبالثاني ظهر حكمه كما لو اشترى امرولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد توضيحه ان هذا طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد ومع ذلك هو المجتهد فيه لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو المجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان الاجتهاد فيه سائغ وهو موافق لصريح القرآن ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة الزمه محمد باربعة مهور ونصف وبانها بثلاث وحكما بطلقتين ومهرين ونصف او بانها الزمه بثلاث المهور ومما بخمسة ونصف نصف وبانها بثلاث مهر بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالطلقتين لكونهما بالطلقتين بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه في شرح المجمع من التعليق



ثم اعلم ان الدخول في الاول دخول في الثاني في حق المهر ووجوب العدة واما في حق الرجعة لو كان الطلاق الطلاق رجعيا لا يملكها كما في فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عند ابي يوسف رحمه الله الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر ولا يجب عليها عدة مستقبلة ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب العدة بها ولا عليها المهر وثالثها انه لو دخل بها في الصحة وطلقها باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها باينا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير اذن كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيه ان تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتامل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول تاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير والمعراج قوله ولو طلق ذمية لم تعتد عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حايلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره فيما اذا كانوا يدينونها واطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب عن الامام يصح العقد عليها ولا يطاؤها كالحبلى من الزنا والاول الاصح انتهى وفي المعراج وفي بعض النسخ التقييد وفي بعضها منع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير وقيده بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية تعتدة ان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعنه لا يطاؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها لان دار الحرب تبليغ احكامنا اليها الا انها غير مخاطبة بالعدة كذا في فتح القدير والله اعلم

فصل في الاحداد

الاحداد في اللغة احداد احدت احدادا فهي محدة وحادة اذا تركت الزينة لموته وحدت المرأة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير ها وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس الحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا واحدت انتهى وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق باين او موت قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر

ان كانت مسلمة بالغة اى تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او
اكثر والفرقة كما فى الخانية وعبر بالاخبار عن فعلهما لافادة انه واجب عليهما للحديث الصحيح لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه
على الايجاب لانه حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية
الاخرى الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس
طيبا فصرح بالنهي فى تفصيل معنى الاحداد ولا خلاف فى عدم وجوبه على المرأة بسبب غير الزوج من
الاقارب وهل يباح قال محمد فى النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو
فى الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما فى الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن
ثلاثة ايام كذا فى فتح القدير وفى التاتارخانية سئل ابو الفضل عن المرأة يموت زوجها او ابوها او غيرهما
من الاقرباء فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تأسفا على الميت اتعذر فى ذلك فقال
لا وسئل عنها على بن احمد فقال لا تعذر وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام انتهى ه
وظاهره منعها من لبس السواد تأسفا على موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا
لا احداد عليها وينبغى انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة
حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه
يفوت حقه كذا فى فتح القدير وفى التاتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب فى الموت اظهارا للتأسف
على فوات نعمة النكاح وجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت اقطع منه
الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها واطلق فى ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم
يكن لها كسب الا فيه ودخل فى الزينة الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما فى المبسوط وشمل
لبس الحرير بجميع انواعه والوانه ولو اسود وجميع انواع الحلى من ذهب وفضة وجواهر زاد فى التاتارخانية
القصب وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فليس لها لبس الحرير للحكة والقمل ولها
الاكتحال للضرورة ولو اخر الاستثناء عن الجميع لكان اولى بجواز المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب
ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج ه
والسمن وفى المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان امرا ظاهرا يباح لها انتهى ويستثنى
من المعصفر والمزعفر الخلق الذى لا رائحة له فانه جائز كما فى الهداية وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا احداد
على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليهما ولم يقيده بالعقل مع انه لا حداد على مجنونة للاكتفا
بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس لاجل عدم تكليفها والمجنونة مثلها فى ذلك ولهذا قال الاسبيجابى
الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد
بالحرية لوجوبها على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم
عليها الخروج الا اذا كانت فى بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل له اخراجها والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة كذا فى الجوهرة
وينبغى كذلك لو بلغت الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر يفيد جواز
دخول الحمام لها وتقدم فى المعراج انه ينبغى لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر وفيه
ان الحداد حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم يحل لها قوله لا معتدة العتق والنكاح الفاسد
اى لا احداد على ام الولد اذا اعتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهو مفهوم
اقتصاره على البت والموت وفى الخانية لو تزوج امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح

بينهما

بينهما ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان اعتقها كان عليها عدتان
عدة فساد النكاح وفيها الاحداد وعدة العتق ولا احداد فيهما فتتداخلا فى حيضتين دون الثالثة
ولو اعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد
صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهارا للتأسف على
نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا يتأسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة
من وطء بشبهة بالاولى كما فى المعراج فالحاصل لا حداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا
معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا على معتدة عن وطء بشبهة ولا معتدة عن طلاق
رجعى فهن سبع لا احداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوبه اعنى اظهار التأسف على نعمة النكا
قد فاتت وسببه النكاح الصحيح فلا يتأسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من
وطء بشبهة بالاولى كما فى المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن
عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا على معتدة عن وطء بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعى فهن سبع
لا احداد عليهن فان قلت فى مسئلة الكتاب بعينه اخرى اعنى عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيما
وهذه الاشياء للرغبة اجيب بان هذه حكمة فلا تطرد وتلك علة يترتب الحكم عليها كما فى المعراج
قوله ولا تخطب معتدة اى يحرم خطبتها وهى بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه
لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفى اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر
والشان يقال ما خطبك اى ما شانك فتقول لهم خطب فلان فلانة اى سالها امرا وشانا فى نفسها
والثانى اصل الخطبة من الخطاب الذى هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة لانه خاطب فى عقد النكاح
وخطب خطبة اى خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر
الامام الرازى اطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم اره
صريحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى ويحرم تعريضا وتصريحا كما فى البدائع وقيد بالمعتدة
لان الخالية عن نكاح وعدة يحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره
قبله فان خطبها فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او تسكت ففيه قولان للعلما
ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيده
بانه لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكنه ه
جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا تعقدوه
واو عبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة فى المنع عنه على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك
اى اوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اى لا توجدوا عقدة النكاح وهذا
القول هو اختيار اكثر المحققين وفى الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة
اخرها الثانى الكتاب بمعنى الفرض اى حتى يبلغ هذا التكليف اخره ونهايته ذكره فى التفسير
الكبير قوله وصح التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض هو
تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة
المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعنى انه طويل القامة ومضياف كذا فى المغرب
والمراد به هنا ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره نحو ان يقول انى اريد ان اتزوج من امرها كذا كما فسره
ابن عباس رضى الله عنه ومما قيل انه ينبغى ان يقول لها انك لجميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبيننى
او انى لارجو ان نجتمع او انك لنافعة فهو غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امرأة اجنبية لا يحل له نكاحها

للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شي من
ذلك كذا في البدايع وظاهره ان التعريض جايز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها
زوجها بالاجماع كذا في المعراج واما المطلقة فغير جايز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق
والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في ذلك
قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال الرازي في تفسيره اراد به المتوفى عنها زوجها
بدليل سياق الاية والمعنى لا اثم عليكم فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او
اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا
تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر
والاستدراك مما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير قوله ولا تخرج معتدة الطلاق لقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن
التي كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارتجعت كان على الازواج ان يعينوا
مساكن اخرى بطريق الشرا او الكرا وعلى الزوجات ايضا حقا لله تعالى الا الضرورة ظاهرة فان خرجت
ليلا او نهارا كان حراما وقال ابن عباس الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الاكثرون
وقال ابن عمر خروجها قبل انقضاء العدة وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة
وجمع بين النهي عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة والحاجة الى
المسكن وان لا ياذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن اذا اردن ذلك وقرئ
مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة بتفسير ابن عمر رضي الله عنهما
كما ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة ان اصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره
ابن مسعود اطلقه فشمل الرجعي والباين بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سواء كانت بطلاق وبغير
ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن زوجها كما في البدايع واما اذا اخرجت باذن المطلق وبغير اذنه
حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل
الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهي حقه تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق
الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا اخرجت او انهدم المنزل
فهو كمقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييده بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق والوفاة لان حال العدة مبنية على حال
النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز
ابطاله الا اذا بواها منزلا لاخدمة فلا تخرج وله الرجوع ولو بواها في النكاح ثم طلقت فللزوج
منعها من الخروج حتى يطلبها المولى واما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شي من التكليف
كما قدمناه في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة
اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدايع وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع
من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير
مخاطبة بحق الشرع الا ان يمنعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا اسلم زوج المجوسية وابت الاسلام
كذا في البدايع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج
الا باذن ولا بغير اذن انتهى وبين العبارتين فرق للمتامل وقيده بمعتدة الطلاق لان معتدة



الوطي لا يحرم عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها والمعتدة
عن نكاح فاسد او وطي بشبهة لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان يمنعها الزوج
لتحصين مائه فله ذلك كذا في البدايع وينبغي ان يلحق به ام الولد اذا اعتقها سيدها فله منعها
لتحصين مائه فان اعتقت الامة في العدة او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدايع وينبغي
كذلك كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت وفي الظهيرية وساير وجوه الفرق
التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة
فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها وفي المجتبى لا تمنع المعتدة
عن نكاح فاسد من الخروج وفي التاتارخانية اذا قتلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى
والنصراني اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل ايضا المنزل المملوك للزوج
وغيره حتى لو كان غايبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع
ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل
له وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه افتى
الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تكتري بيت الزوج كما في المعراج
ولو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في
فتح القدير وفي المجتبى لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير قوله ومعتدة
الموت تخرج يوما وبعض الليل للتكسب وقيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها
كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان
مدار الحل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل
لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير وقوله لو صح منه اعتمد اصحابنا
الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة
بحسبها ليلا كان او نهارا والمعتدة عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج
المعتدة عن وفاة نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل اصحابنا بحديث فريعة
بنت ابي سعيد الخدري ان زوجها لما قتل اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته في الانتقال الى بني
خدرة لها فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فدل على حكمين اباحة الخروج
بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة
ان نسوة من همدان نعي اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش
فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان في الليل فلترجع كل امراة الى بيتها كذا في البدايع وفي
المحيط عزا للثاني الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به
حوايجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس بان تتغيب عن بيتها اقل من نصف الليل
قال شمس الايمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة انتهى ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج
بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى فظاهره انها لو لم تكن محتاجة
للنفقة لا يباح لها الخروج نهارا الا فهمه المحقق قوله وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان
تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت
الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف اليهما في الاية

ما تسكنه كما قدمناه سوا كان الزوج ساكنا معها او لم يكن كذا في البدايع لو زارت اهلها فطلقها زوجها
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان اجر المنزل بعد وفاة الزوج عليها
ان كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غايبا فطولبت بالكرا فعليها اعطاؤه من مالها
حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضي كذا في البدايع وغيرها هكذا اطلقه الشيخان خواهر
زاده وشمس الائمة السرخسي وظاهره انها لا تخرج منها قبل العدة وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها مستاجرا
وذكر شمس الائمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى
مدة طويلة فليس لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب من القاضي ان يسكنها
بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد في مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كما في الظهيرية واستفيد ايضا
واطلق في الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها
على الكرا ووجدت منزلا بغير كرا وما اذا اخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى
وظاهره وجوب الشرا عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الشرا او الكرا ان امكن وحكم ما انتقلت اليه
حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما اسلفناه وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها
في الوفاة كما في فتح القدير وكذا اذا كان زوجها غايبا وطلقها فالتعيين لها كذا في المعراج وفي
المعراج ايضا يعتبر انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم في الوفاة والى حيث شاءت في الطلاق والمراد
بالانهدام خوفه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها
او مالها من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكرنا فمنها ما في الظهيرية
لو لم يكن معها احد في البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من امر الميت والموت ان كان الخوف شديدا
كان لها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها التحول كذا في الظهيرية وفي القنية خرجت المعتدة
لاصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى ومنها طلقها
بالبادية وهي معه في خيمة والزوج ينتقل الى موضع اخر للكلا والما فان كان يدخل عليها ضرر بين
في نفسها ومالها بتركها في ذلك الموضع فلها ان تتحول بها والا فلا كما في الظهيرية ايضا وليس منها
سفر الحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج وليس للزوج المسافرة
بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المصنف رحمه الله حكم اقامته معها في منزل الطلاق
قال في المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنا في بيت واحد اذا كان عدلا
سوا كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البينونة بستر الا ان يكون الزوج
فاسقا فيحال بامراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل اخر
وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء
الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وهكذا صرح في الهداية بان خروجه اولى من خروجها عند
العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم
اولى ويراد ما قلنا في هذا لانهم عللوا الاولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير
وقد استفيد من كلامهم ان الحايل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا
يكون بينه وبين امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحايل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى فيمكن ان
يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا ان يوجد نقل بخلافه وكذلك حكم الستر اذا مات زوجها
وله اولاد كبار اجانب كما في المعراج واما نفقة هذه المراة الحايلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير



للقدر التمهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا او واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة
بها مدة المسئلة بامينة نفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحد والعدل لغيره وبخلاف المعتدة
فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى
وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضا من البزازية وغيرها قوله بانت او مات عنها في سفر
وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سوا كانت في المصر او غيره
هذا اذا كان المقصد ثلاثة ايام اما اذا كان المقصد اكثر فهي مخيرة قوله ولو ثلاثة ايام رجعت
او مضت اي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة
ولكن الرجوع اولى اما اذا كان المقصد اقل من ثلاثة ايام مختار الادنى قوله معها ولي ولا تعلق
بالصورتين قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم فلا تخرج قبل انقضائها مطلقا
سوا كان لها محرم او لا فيه بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا انفارق وحاصل الوجوه
كما في فتح القدير اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع
على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها تتعين الرجوع وان كان احدهما سفرا والاخر دونه فيختار
ما دونه وان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون في مفازة او مصر فان كانت في مفازة تخيرت
والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت
او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف
وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط

## باب ثبوت النسب

لما كان من اثار الحمل ذكره عقب العدة قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر
من وقت النكاح منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر
من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور
ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته والتزوج في
هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود او بانهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه
الحالة والثاني احسن كما لا يخفى ولقايل ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم
على الحرام وهو لا يجوز ولهذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكليف
بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط
ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء
والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهى ولم يجب عن ما ذكرناه فيه بان تلده لستة اشهر
من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح
ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب
العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بان تعميم
النسب متاتي مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان دينا في الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية
البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها ولادة ستة
اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمالا فاي الاحتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال
ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي
فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاها ومع كلامهما الناس

ومما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد واحتمل لكون الجبة لحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون
من غيره انتهى واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به وقال ابو يوسف في
الاملاء القياس ان يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه
تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابن بندار في شرح
الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الماء
الفرج دون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح في
ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطيها المتقدم به قبل التزوج
وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من انه
لو تزوجها في حال ما يطأ وعليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح
لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة
الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق وهي في تزوجها ووطيها حيث يجب
مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء انما هنا الطلاق مع الوطء الحلال في فعل متحد فصار الفعل
كله لشبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره انتهى وقد دل كلام المصنف على مسئلتين احداهما
ان من طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا
بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوي في
هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت التزوج لا يثبت النسب وسيأتي صريحا وذكر في النهاية انه لا يكون مختصا بالوطء في
مسئلة الكتاب ثم قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي
العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد
الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والاصل ان اقل مدة الحمل ستة
اشهر واكثرها سنتان ففي كل موضع يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم
اثبات رجعة بالشك او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق
الى ابعد الاوقات ونحوها قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت بالشك وفي كل موضع لا يباح
الوطء فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب
وامره مبني على الاحتياط كذا في غاية البيان واطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين سنة او اكثر وقيد
بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضائها والمدة محتملة بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة
وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها بيقين وانما
نفى الاقل بقوله لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا
قال في الاختيار وان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة انتهى واطلق في المعتدة فشمل المعتدة
بالحيض وبالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في البدائع الا اذا اقرت بانقضائها بالاشهر
لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق بائنا

كان

كان او رجعيا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتعين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها
بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كانها لم تقر اصلا قوله والبت لاقل منهما اي ويثبت نسب ولد
معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا قوله والا لا صادق بصورتين
بما اذا اتت به لسنتين فقط وبما اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى
والنقاية بان حكم السنتين كالاكثر وهو ظاهر المختصر اما اذا اتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين
فمشكل فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب
اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه في الفرق فانه في مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت
الطلاق لو اثبتنا النسب منه للزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون
الولد في بطن امه اكثر من سنتين وفي الحديث لا يمكث الولد في بطن امه اكثر من سنتين بخلاف غير
المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق ولم يذكر المصنف في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره في الرجعية وهو
عدم الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدائع وقوله والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا
قبله لاقل من سنتين وبينهما اقل من ستة اشهر حتى لو ولدت توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر
منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع
الاول ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن
ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علوقا في الملك لعدم
الاستحالة حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق
بينهما بان للبائع الذمة فقصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله ولو خرج بعضه
لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل
الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المصنف ان عدتها انقضت بوضع الحمل وقبله
قالوا فيما اذا ولدته لاكثر يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد فيجب رد
نفقة ستة اشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا تستحقه
في هذه الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل لاحتمال تزوجها بالغير قبل
وضعه فيحمل على الوطء بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي وكذلك اذا طلق الرجل امرأته في حال المرض
فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان
اعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث وترد منها نفقة خمسة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ترث ولا ترد منها شيئا انتهى واطلق في البت فشمل الواحدة والثلاث كما في
البدائع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها
واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا كما سيأتي في آخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية
والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر وفي الخانية
المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين
من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من
سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد

للثاني والا فللا انتهى وبه علم ان ما في المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة في العدة او لم تتزوج ولم يتبين في
الخانية ما اذا اتت به للاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي البدايع انه للثاني
والنكاح جائز لانا اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول وكذلك اذا اتت به للاكثر من
وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من الثاني فان النكاح صحيح
عندهما خلافا لابي يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة وقت
النكاح فان علم وقع الثاني فاسدا وجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان
جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ تزوجها الثاني وان جاءت به
لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدايع قوله الا ان
تدعيه استثناء من النفي يعني اذا جاءت به المبتوتة لاكثر وادعاه الزوج ثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه
بان وطئها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها وتعقبه في التبيين بان المبتوتة بالثلاث اذا
وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود
فكيف ثبت به النسب انتهى وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت
متمحضة والا فلا لان في المطلقة ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لا
تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذكور هنا
على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل اما المطلقة ثلاثا او على مال فلا يثبت فيهما النسب
بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلاث او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح
المجمع ان من وطئ امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك فهي شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه
فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل يمنع دعوى النسب واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المراة وفيه
روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسي والبيهقي
فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقله في المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا
جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي بشبهة
في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من
اسباب الفرقة انتهى قوله والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة
اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة
اشهر فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا كما اطلقه المصنف وقال
ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي
لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضاء
عدة الصغيرة جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه
لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل
انقضاء العدة فاذا ولدته لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر وقد وقع في البدايع
هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت
النسب وان جاءت به لستة اشهر او لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما في المختصر وابدال قوله من
وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة بالاشهر الثلاثة والعبارات سواء وقيد المصنف بكونها مطلقة
لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام
ثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند ابي

يوسف

ابي يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان اقرت بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا بكونها
لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة حبل تام بعده
وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة
في حق ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على اقل من تسعة فان كان الطلاق بائنا ثبت نسب
ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا ثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما في غاية البيان
لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز
امتداد طهرها ووطئها اياها في اخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة
هي التي تلد لامثالها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التي يجامع مثلها كما لا يخفى قوله والموت لاقل
منهما معطوف على الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها
بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ
وفي شرح الطلاق في معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما الصغيرة فقدمنا حكمها ومقيد بما
اذا لم تقر بانقضاء عدتها واما اذا اقرت فهي داخلة في عموم المسئلة الاتية عقب هذه وشمل
كلامه المدخول بها وغيرها كما في البدايع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء فان كانت ايسة او صغيرة
فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيد بالاقل لانها لو جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدايع ولم ار من صرح بالسنتين وينبغي ان تكون كالاكثر كما تقدم في نظيره
قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا اي ويثبت نسب ولد المعتدة والمقرة
بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت
به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو
المراد بقوله والا لا وذكر في التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر
منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا
شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار ولم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين
من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان
الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا
يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعد ما مضى ستة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان
طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت
انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا الاشكال ظاهر
ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا اقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة
فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والايسة تعتد بالاشهر

فاذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر انتهى وقدمناه عن البدائع فارجع اليه قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او حبل ظاهر او
اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها باحد امور اربعة فلا يثبت
بشهادة امرأة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة
الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها ولان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس
بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور الحبل او الاعتراف
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد احد عليها في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل
فيه تصديقهم واما في النسب فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايضا لان النسب في حق غيرهم تبع
للثبوت في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر
في المختصر بالتصديق دون الشهادة لان ما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط وقيل يشترط ليتعدى الى
غير المصدق وقيده بان يكون المصدق جمعا من الورثة لان المصدق لو كان رجلا او امرأة لم يشارك جميع
الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم
الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم
فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبر الخصومة والاتيان بلفظ
الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا في شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد
شطري الشهادة في تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغي انه لا يشترط
العدالة ايضا وعلى هذا لو قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير لكان اولى لان الالف واللام ابطلت معنى
الجمعية كما في قوله لا اشتري العبيد ولا اتزوج النساء لكن ذكر في البدائع ان العدد انما اشترط من
جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط العدد ايضا وعبارة فتاوى
قاضيخان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة في الولادة
يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها ومن يثبت النسب في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة
بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل
عند الكل واطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي او باين والمعتدة عن وفاة كما صرح به
في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيده الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة
عن طلاق رجعي فان اتت به لاكثر من سنتين فيثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقا
كما في المنكوحة لان الفراش ليس بمنقض في حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح في البدائع بانه
لا فرق بين الرجعي والبائن الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة اجنبية في الفصلين
جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت
تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير
المعين وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل او اعتراف الزوج بالحبل
وقد صرح به في البدائع فقال وان كان الزوج قد اقر بالحبل او كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة
وان لم يشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة لتعيين الولد
عند ابي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع
هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة

لاحتمال

لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها
حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما
لا يقع حتى تشهد قابلة انتهى وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة
جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة واني اقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة
واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو
يصلح توفيقا لكلامهم لمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب
ومن اثبته اراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله بشهادة رجلين
قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك
من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها
وادعت انه حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اي رجلين او رجل وامرأتين فظهور
الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لانها
بعد الولادة ولم ار من صرح به قوله والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امرأة
على الولادة اي ويثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج باحد
شيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش
قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي
التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد
فقيد بستة اشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها اذا جاءت به لتمام ستة
اشهر بلا زيادة انه كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها واطيها لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
في اثباته ويرد عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها
حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان ثبوت النسب هنا لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم
يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج فتزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا
فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه اطلق
المصنف في المرأة هنا وقيدها في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية والاسلام ولم
يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه
فان جاءت لاربعة اشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت به لاربعة اشهر الا يوما
لم يجز النكاح لانه في الوجه الاول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان
خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين مضغة انتهى
قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه
لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته
وهو متقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارضا
ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء العذرة على النطق
بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها مما يدل بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد
من زوج او حبل من زنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها
حاملا بثابت النسب فيكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فانه

فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل كذا في فتح
القدير وذكر في كتاب القضاء من الخلاصة من الفصل الثالث في من يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار
انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة واما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما
لو اشترى عبدا واقر ان البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم
يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الى اخر ما فيهما ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند
الامام ولانه راجع الى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوى على قولهما
في الاشيا الستة **قوله** ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق يعني فلا يقع
الطلاق الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة
في ذلك قال عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة
تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط في البدايع
على قولهما ان تكون المراة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه
من امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان
وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك **قوله** وان كان اقر
بالحبل طلقت بلا شهادة اي بلا شهادة احد اصلا عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة لانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان ظاهرا
اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان الطلاق معلق بامر كاين
لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان كان بامر معلوم الوقوع بعده وعلم من جهتها
كحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان الترائي التصديق عند اخبارها به
واعترافا بانها موتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا
ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة وفي البدايع ولا خلاف
ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة **قوله** واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي
الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو اسم
الاسماع وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو على حذف
المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل
**قوله** واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فيبقى الحمل ستة اشهر كذا في الهداية وقد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلما فيه واورد على ما
في الهداية انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل
والفصال غيران المصنف قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشة قلنا قدمنا هناك انه
غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين
باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح **قوله** فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت
لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه والا لا اي وان ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها
لا يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل وترك العمل بالمقتضى





وبه اندفع ما اورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الاكثر في قوله والا لا
لا ينبغي فقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه اطلق في الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما اطلق في الطلاق
فشمل الرجعي والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول فلا فرق
بين الرجعي والباين اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان تجي بالولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق فان ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان
ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها انتهى وجوابه ان هذا حكم المبانة
اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها واما اذا كان الطلاق فانه يمتد نسب الولد الى سنتين
من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة
فيضاف العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرهما على الصلاح وذكر في غاية البيان
ان في التقييد بالثنتين بهذا الحكم ابهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق اذا كان واحدا باينا لا يثبت
النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب في الباين يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع
انتهى وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان في الخفيفة يعتبر وقت الشرا ايضا
وهو ان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا وان كان لسنتين من وقت الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر
ذلك حتى لو ولدته لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا او لسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة
فظهر الفرق والايهام في فهمه لا في كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة المذكور في المختصر
المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا اعتبار لوقت الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق
ففي الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة اشهر وفي الثانية لسنتين فاقل وقد علم مما قدمه
المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد
الطلاق او اكثر وان كان باينا فلا بد ان ياتي به لتمام سنتين او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من
وقت الشرا في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولاقل
من ستة اشهر من وقت الشرا وان كان داخلا في عبارته لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي
لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت
الشرا لا يلزمه والا لزمه وتقييده في فتح القدير بالرجعي لا يفيد لان الباين مثلها كالرجعي الا اذا كان غليظا
والمراد من الشرا الملك اعم من ان يكون الشرا او هبة او ارثا او نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص
سبب له واشار باقتصاره على الشرا الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا او لا وعند محمد
يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر
في حق الملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت
لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فاعتقها المشتري عند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر
ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما في العتق انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم
لم تظهر هنا وتقييد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها قبل ان تقر بانقضا
عدتها ولم يبين مفهومه **قوله** ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة
فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر في المختصر
المراة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان ذكرهما القابلة ليس بشرط اطلقه وقيدوه
بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت

بعدما قال أنا المولى فلم يكن المولى متعينا لهذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول
فتيقنا بالدعوى وتمامه في غاية البيان من أن هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم
إذ لا طلاق هنا لأن الكلام في الأمة المملوكة له وإنما الاعتبار لوقت الإقرار ومثله لو قال إن كان في
بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وإن ولدته لأقل منها عتق ولا فرق بين أن
يقول في مسألة المختصر إن كان في بطنك ولدا وإن كان بها حبل فهو مني دفعه بالتعليق لأنه لو قال
هذه حامل مني يلزمه الولد وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين لم ينفه كذا في غاية البيان قوله
ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه والقياس أن لا ميراث لها لأن
النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله
إقرارا بالنكاح وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح
الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره فيهما احتمال لأنه لا يعتبر ان
في مقابلة الظاهر القوي وكذا إذا ذكر أنه طلقها في صحته وانقضت عدتها لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم
بقيامه ما لم يتحقق زواله فإن قيل إن النكاح ثبت مقتضى لثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر
الحاجة قلنا النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للإرث والنسب وإلى غير موجب لهما فإذا تعين النكاح
الصحيح لزم بلوازمه وفي غاية البيان أنه ليس من الاقتضاء في شيء لأن المقتضى وهو النسب يصح بلا
ثبوت المقتضي وهو النكاح بأن يكون الوطء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب إلى النكاح
لا محالة قوله وإن جهلت حريتها فقال الوارث أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها لأن ظهور الحرية
باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لأن الجهل
بحريتها كاف لعدم ميراثها قال الوارث أنت أم ولد أبي ولم يقل كما أطلقه في غاية البيان معللا
بأن للوارث أن يقول ذلك ولعل فائدته أن الوارث لو كان صغيرا فإنه لا ميراث لها أيضا وإن لم يقل شيئا
ولم يذكر المصنف أن لها مهرا عند إقرار الوارث أنها أم ولد أبيه وذكر الشمني أن لها مهر مثلها ه
لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر
المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة فيما ادعى ه
دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل أيضا إنما لم يوجب الإرث لأن الاستصحاب لا يصلح للإثبات
فلو وجب مهر المثل لكان صالحا للإثبات فلا يجوز انتهى

باب الحضانة

بيان لمن يحضن
الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المرأة تتوكل بالصبي فترفعه
وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا إذا جثم عليه يكنفه
بجناحيه كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها
حضونا أي جعلته في حضنها وحضنه عن حاجته أي حبسه وحضنه عن الأمر إذا نحاه عنه والحضن
ما دون الإبط ثم اعلم أن الحضانة حق الصغير لاحتياجه إلى من يمسكه فتارة يحتاج إلى من يقوم بمنفعة
بدنه في حضانته وتارة إلى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما إلى من هو أقوم
به وأبصر فالولاية في المال جعلت إلى الأب والجد لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة
جعل إلى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت
واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته ويجبر على إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساء لأن ذلك
حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء في جبرها إذا امتنعت فصرح
في الهداية بأنها لا تجبر لأنها عست أن تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى

تنبيه

وفي الواقعات الفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما أنها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني أن الحضانة حق
الأم والمولى لا يجبر على استيفاء حقه انتهى وفي الخلاصة وقال مشايخنا لا تجبر الأم عليها وكذلك
الخالة إذا لم يكن لها زوج لأنها ربما تعجز عن ذلك انتهى فأفاد أن غير الأم كالأم في عدم الجبر بل هو
بالأولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده أنها تجبر على ه
الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي جمع كلام محمد لو اختلعت على أن
تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن هذا حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها
محتاجا انتهى وفي المبسوط فليس لها أن تبطله بالشرط فهذا يدل على أن قول الفقهاء الثلاثة هو جواب
ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الإرضاع بل في الحضانة
قال في التحفة ثم الأم وإن كانت أحق بالحضانة فإنه يجب عليها إرضاعه لأن ذلك بمنزلة النفقة
ونفقة الولد على الوالد إلا أنه لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل أن الترجيح قد اختلف في هذه المسألة
والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ
تجبر الأم كيلا يضيع الولد أما إذا كان له جدة مثلا وامتنعت الأم من إمساكه ورضيت الجدة بإمساكه
فإنه يدفع إلى الجدة لأن الحضانة كانت حقا لها فإذا أسقطت حقها صح الإسقاط منها وأن هذا ه
التفصيل للفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بأن الأم لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم
بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم أن الأم إذا امتنعت وعرض على من دونها من
الحاضنات فامتنعن أجبرت الأم لا من دونها ولذا قيدوا جواب المسألة بأن رضيت الجدة بإمساكه وذكر
في السراجية أن الأم تستحق أجرة على الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه وتلك الأجرة غير
أجرة إرضاعه كما سيأتي في النفقات قوله أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها أي في التربية
والإمساك لما قدمناه ولما روي أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري
له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق ولأن الأم أشفق
منه وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين ه
وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون أطلق في الأم وقيدوه بأن تكون أهلا
للحضانة فلا حضانة للمرتدة حتى لحقت بدار الحرب لأنها تحبس وتجبر على الإسلام فإن تابت فهي
أحق به ولا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الأم أحق بالصغيرة وإن كانت سيئة السيرة
معروفة بالفجور ما لم يعقل ذلك انتهى وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي
لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتي أن
الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان فالفاسقة المسلمة بالأولى إلا لمن يخرج كل وقت
وتترك البنت ضائعة ولا لأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة إذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة
بغير محرم وكذلك لو كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة أنا أربي بغير أجر
فإنه لا حضانة للأم وتكون العمة أولى في الصحيح كما سيأتي وسيذكر أن الكتابية أحق بولدها ه
المسلم ما لم يعقل الأديان قوله ثم أم الأم يعني بعد الأم الأحق أمها وهو شامل لما إذا كانت
الأم ميتة أو ليست أهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق إلى أم الأم لأن هذه الولاية مستفادة ه
من قبل الأمهات فكانت التي من قبلها أولى وإن علت فالجدة من قبل الأم أولى من أم الأب ومن الخالة
وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات فإن كان للصغيرة جدة الأم من قبل أبيها وهي أم أب أمه فهذه
ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أب الأم فليس بمنزلة قرابة الأم

تنبيه

من قبل الام انتهى وفي الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذه
هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام ابي الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى
في زماننا قوله ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحرز
ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد واما قوله عليه السلام في حديث ابنة حمزة الخالة ام فيحتمل كونه
في ثبوت الحضانة وغيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فينبغي اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها
احق بالولد من كل من سواها والاول لا يدل على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها احق من احد
بخصوصه اصلا من منزلة حق الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة ام كذا في فتح القدير
وفي القنية صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمها ان ياخذها اذا ظهرت خيانتها قوله ثم الاخت لاب وام
ثم لام ثم لاب يعني فهن اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت
الشقيقة لانها اشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة
على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام لان المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما ترجيحا وهذه رواية
كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق والخالة اولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب ولم يذكر المصنف اولاد
الاخوات لان فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وام او لام احق من الخالات والعمات باتفاق الروايات
واما اولاد الاخوات لاب ففي احدى الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى
من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولى من ولد الاخت لاب وام وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها
حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم الكبير
قوله ثم الخالات كذلك اي فهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فتتقدم
الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي اخت ام الصغير لا مطلق الخالة لان خالة
الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سنبينه وافاد كلامه ان الخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام
وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك اي تتقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد
العمات احدا من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم
لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعده من عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب ولم
يذكر المصنف ايضا بنات الاخ وفي التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر المصنف اولاد الخالة والعمة
في الحضانة لانه لا حق لبنات العمة والخالة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في كثير من
الكتب وفي غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه قوله
ومن نكحت غير محرم سقط حقها اي غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه السلام انت احق
به ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنزر القليل والتلبيد
والشزر نظر البغض ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام في بيت
الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى ففيه ان تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض
له لكن وقع لي تردد في ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبي من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها
قياسا على الجدة اذا سكنت في بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو الغالب
والذي يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى في بيت اجنبي عنه وكذا اختلف في اجرة المسكن الذي تحضن فيه
الصبي فقيل تجب في ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفي التفاريق لا تجب كذا في خزانة
الفتاوى وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا زوجها الجد او الام اذا كان زوجها
عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم

الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي ان يكون مع
اليمين قوله ثم تعود بالفرقة اي تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه
لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة
الطلاق البائن واما الطلاق الرجعي فانه لا يعود حقها به حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية وفي الظهيرية
وغيرها لو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت المتزوج كان القول قولها وان
عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد
من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيتقدم الاب ثم
العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق
ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل
عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى كان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا
فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم
يكن للجارية من عصبتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه اصلح ضمها اليه والا وضعها عند امينة
انتهى ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده
ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لانه لهم الولاية عند ابي حنيفة في النكاح وبهذا علم
ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكورة في الفرائض بانه قريب
ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق
الحضانة في درجة كاخوة او اعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي البدائع لا حق للرجال من قبل
الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود قوله والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني
وقدر بسبع لانه اذا استغنى يحتاج للتادب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب
والتثقيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا
بلغ السبع يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة له الى الحضانة فلا
مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل
ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضأ وحده ثم من المشايخ
من قال المراد الاستنجاء من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفي غاية
البيان والتبيين والكافي الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان يامره
بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال الاب ابن سبع وقالت ابن ست
لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا
في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين
واما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو واشار المصنف بذكر الام والجدة الى غيرهما
بالاولى فلو قال والحاضنة احق به حتى يستغني لكان اصرح قوله وبها حتى تحيض اي الام والجدة
احق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى
وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النقاية وهو
المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن ابي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا

لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى
على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انهما احق بها حتى تحيض واختلف في حد
الشهوة ففي الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المراة وفي التبيين وغيره وبنت احدى
عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المصنف الى انها
لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه لا تسقط حضانتهما لكن قال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها
زوج لا تسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت
للاستيناس بها انتهى وظاهره انها اذا اصلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها فانه لا حضانة
لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم ار حكم ما اذا اختلف الاب
والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت او في البلوغ بالسن وينبغي ان يكون القول
قول الام كما لو ادعى تزوجها وانكرت بجامع ان يدعي سقوط حقها وهي تنكر قوله وغيرهما احق بها حتى
تشتهي اي غير الام والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي فياخذها الاب وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانهما
لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا واطلق في الجدة فشمل جدته من امه ومن ابيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو ان امراة جاءت بالصبي
تطلب النفقة من ابيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب صدقت
هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي
امه وتحضر فياخذه لانه لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى
منها وذا محتمل فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد
ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمراة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما
فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الرجل
هو ابني من امراة اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت
وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول
قوله وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه ولا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه
بل امه ابنتي وقالت التي احضرها الرجل صدقت ما انا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امراته فان الاب
اولى به وياخذه على الخصاف رحمه الله تعالى في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فقد انكر كونها جدة
له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرت له بالحق انتهى قوله ولا حق للامة وام الولد
ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقتا صارتا حرتين او ان ثبوت الحق
ويدخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيهما وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود
قبل الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واراد
بالحق المنفي حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر المصنف ان الحق في حضانة
ولد الامة للمولى او لغيره للتفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا
لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة ابيه او فارقها لانه
مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت امه امة لا لمولاها ولا لمولاه الذي اعتقه
وان اعتقت كانت الحضانة لها قوله والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان لان الحضانة
تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر
اطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق



لها فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت يسلم الولد اليها وقد جمع في الهداية
بين شيئين فقال ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر فظاهره انه اذا خيف ان يالف الكفر ينزع منها وان لم
يعقل دينا وهي واردة على المصنف المقتصر على الاول وفي شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر
ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والتقييد بالام اتفاقي لان كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به في خزانة الاكمل
قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي له الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه
لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي
الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام
او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي ينزع من الام ياخذه الاب ولا
خيار للصغير وفي فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغي ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما
عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى
او يستمر عند الاب وفي الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت
ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان
يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مامونا على نفسه فله ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية
بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن اما اذا دخلت في السن واجتمع لها
راي وعفت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا
عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد
كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير الاب والجد فلم يكن له
ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة
مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند
امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب ولده
البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب اولى
من الام وفي الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها
لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فخاطر الى طريق في البيت فلا ضمان عليها قوله ولا تسافر
مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم لان في السفر اضرارا بالاب فاذا اخرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها
الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا
فلهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ووقع في الكافي بان المصرح به ان الحربي لا يصير بتاهله في
دار الاسلام ذميا لامكان ان يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ان للذمية الحربية اذا تزوجت فانها
تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف
لجواز سفرها به امرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا ارادت الخروج
الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق
وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم
في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث
فيه عرفا وهذا اصح كما في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان
بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع الى بيته في نهاره جاز لها ان تنتقل
اليه سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة

الى محلة فى بلدة واحدة انتهى والذى يظهر عدم صحة التعيين بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر
ان كان المراد به الشرعى لم يصح اذ لا يشترط فى منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام
وان كان المراد به السفر اللغوى لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو
كالانتقال من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج
بالولد من بلد الى اخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من قرية المصر الى المصر فان لها ذلك
لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وهى واردة على المصنف فى
عكسه ضررا بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقلها اذا
وجد الامران دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها ونكاحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد
والولد المسلم والذمى حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة
ليس لها الخروج به من بلد الى اخرى مطلقا لان حق التسكنى للزوج بعد ايفا المعجل خصوصا بعد ما
خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة الرجعية رجعيا حكمها حكم
المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد
اذا اعتقت لا يخرج الولد من المصر الذى فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا فى فتح القدير
وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق فى الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد
بها وهى قريتها كما فى شرح الطحاوى وهو المنصوص عليه فى الكافى للحاكم الشهيد فما فى شرح البقالى
من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة
قال فى الظهيرية وفى المنتقى ابن سماعة عن ابى يوسف رجل تزوج امراة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا
الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته فى ولدها واردت رده عليها قال ان كان الرجل
اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبى اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير امرها
فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجل خرج مع المراة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم
رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها انتهى وفى الحاوى القدسى
واذا تزوجها فى قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية
الى قرية لها ذلك ما لم تقطعه من ابيه اذا اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى
مثل ذلك وليس له ان تخرجه من المصر الى القرى بغير رضا امه اذا كان صغيرا انتهى وفى المجمع ولا يخرج
الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله فى الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى
الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا اسقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا اخذ
المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود حق امه
انتهى وهو صريح فيما قلنا وهى حادثة الفتوى فى زماننا باب النفقة
هى فى اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل
من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا انفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب
ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق اى خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا
نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا فى ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المراد منها ليست
مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هى اسم للشى الذى ينفقه الرجل على
عياله واما فى الشريعة فذكر فى الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فى الطعام والكسوة والسكنى

النفقة لغة

النفقة شرعا

انتهى

انتهى قال والنفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته
لما تقدم من النكاح والطلاق والعدة قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر
حالهما اى الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليهما والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان
النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضى والعامل
فى الصدقات والمفتى والوالى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو
المسلمين واعترض بان الرهن محبوس بحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من ساير الغرماء مع ان
نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له
اطلق فى الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة واطلق فى الزوج فشمل الغنى والفقير
الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شى على ابيه لها كما قدمناه فى مهرها ولم يذكر المصنف طريق
ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب
مائدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة
فان رضيت ان تاكل معه فبها وان خاصمته فرض لها النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان
وظاهر ما فى الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا يجب عليه نفقته فحينئذ هى
متعنتة فى طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا يجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر
للقاضى انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة انتهى وظاهر ما فى غاية البيان ان النفقة المفروضة
تصير ملكا للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما
فى الخلاصة لو سرقت الكسوة او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقى منها
شى يفرض بخلاف المحارم انتهى وفى الذخيرة لو فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقى
من العشرة شى يفرض لها القاضى عشرة اخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه فى الكسوة ويدل
عليه ايضا ما فيها انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شى لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعين
فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفى القنية قال لها خذى هذه الدنانير الخمسة لنفقتك
ولم يبين الوقت فهو تمليك لا اباحة انتهى فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضى او بدفع شى بالرضا لكن فى الخلاصة
والذخيرة اذا فرض القاضى النفقة فالزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض
النفقة ويامره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهى وان ملكتها
بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا ما لو قدر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فامرته
بالانفاق البعض وارادت ان تمسك الباقى فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة
والذخيرة فى نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر او يوم فليس فائدته انه يلى الانفاق مع فرض القاضى الا لكونه
قواما عليها لا لانه ياخذ ما فضل وعلى هذا لو امرته بشراء طعام فاشترى لها فاكلت وفضل شى واستغنت
فى يومها فليس له اكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه ايضا انها لو اسرفت فى نفقة
الشهر فاكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها اخرى كما لو ملكت كما فى الذخيرة فالحاصل ان المفروضة
او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفى الخانية المراة اذا فرضت لها النفقة
فاكلت من مال نفسها من مسيلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفى البدايع واذا
طلبت المراة من القاضى فرض النفقة قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم او كان
امتناعها بحق فرض النفقة قبل النقلة وعلى القاضى لها اعانتها على الوصول الى حقها الواجب وان

وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته يفرض عليه النفقة لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المرأة والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضي فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند ابي حنيفة في قوله الاخير لان الفرض من القاضي قضاء وقد صح من اصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامرأة ابي سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء به لئلا انه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض القاضي النفقة تقديرها فاذا لم يقدر لم تكن فرضا وسيأتي تمامه فيما اذا غاب وله مال عند مودع وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف في اخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدر محمد لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف واصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدايع وان كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مأدوما والدهن لا بد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على اصل ابي حنيفة في اليمين فينظر ان كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كان من اوساط الناس فعلى ما يأتدمون في عاداتهم يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم انتهى وفي المجتبى والنفقة هو الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة استار من اللحم وخمسة استار من الشحم والالية ولا شيء لها من الفاكهة انتهى فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط اما باعتباره حاله او باعتبار حالهما واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدايع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته وحاصله انه عمل بالآية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة يجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا في ان يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وان كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين واما على المفتى به فيجب نفقة وسط في المسئلتين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة

المعسرين واما على المفتى به فيجب نفقة وسط في المسئلتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا في اليسار يأكل الحلوا واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل بنفسه ولا مما كانت في بيت اهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة او باجتين كذا في الذخيرة وفي غاية البيان انه اذا كان معسرا وهي موسرة واوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما في الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس في وسعه وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف في اي وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف باختلاف الناس قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع يوما بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على انه يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير وغيره وينبغي ان يكون محله ما اذا رضي الزوج والا لو قال التاجر او الدهقان او الصانع انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا به وصرح به في التجنيس في نفقة الشهر انما تفرض الشهر عليه وتدفع لها قال لو فرض لها نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم انتهى فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة تؤتى من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد طلب التقدير فيما قلت لم اره صريحا في ذلك والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء او الرضاء او مضت مدة فحينئذ يصح الابراء كما في البدايع فان قلت اذا حكم مالكي في اصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفي فهل له تقريرها قلت لم اره صريحا ايضا وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقله الكل شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي ان للحنفي ذلك وقد اكثر وقوعها في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد في كل يوم وما لم يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدنتي عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاء به واشاره المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة بالجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استئجار فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع وللقائل ان يقول عليها كأجرة الطبيب واما ثمن ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان اجرة الحمام عليه لانه ثمن ماء الاغتسال لكن له

منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانه لا بد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم تتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا انتهى وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهرا واحدا عند ابي حنيفة وابي يوسف يقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه لو قال كفلت لك نفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه يقع على الابد ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين ومراده بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل وثياب اخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما يحتاج للخروج وليس للزوج تهيئة اسباب الخروج انتهى وفي المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فان شاء القاضي فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة وفي الخلاصة وتفرض النفقة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يدفعها الى القاضي حتى يأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه انتهى وهو يدل على ان المرأة لو امسكت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يدفعها الى القاضي ليأمرها بالأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة والمرفقة في الشتاء واللحاف تتغطى به قال شمس الائمة في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانه ربما تعتزل عنه في ايام الحيض وفي زمان مرضها انتهى وفي فتح القدير ذكر في الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفي البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما على قول الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت او سرقت منها او خرقتها قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير يرده فان لم يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت باستعمالها لم يتبين الخطأ في التقدير فلا يقضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ في التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض

لها اخرى لانه ظهر خطأه في التقدير حيث بقيت وقت ما تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فرق بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة اخرى والفرق ان في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجواز انها انما بقي من العشرة شيء للتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فيبقى التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان للاقارب اذا مضى الوقت وبقي شيء من الدراهم او الكسوة فالقاضي لا يقضي باخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة او الكسوة من ايديهم يفرض لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه المنقولات اشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها من ما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل اما ان يأتي به واما ان يفرض القاضي عليه اصنافا او دراهم كل ستة اشهر وتعجلها لها وينبغي ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمنا في الانفاق الا اذا ظهر مطله او خيانته في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوه لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه ما ذكرناه وان كان لها امتعة ولا يلزمها ان تلبس من امتعتها ولا ان تنام على فراشها فبالاولى انه لا يلزمها ان تفرش من امتعتها لينام عليه او يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها وانفقت منها قليلا وامسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمنا ومنها ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تتمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش شيئا من فراشها وانما اكثرنا من هذه المسائل نبيهنا للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك للاضياف وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عنده الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا واراد بالزوجة في قوله يجب للزوجة الزوجة في نكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة في نكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا في نفس الامر ولذا قال في الظهيرية لو ان امرأة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت كل واحدة منهما انه تزوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف

**قوله** ولو منعت نفسها للمهر اي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لتستوفي مهرها والمراد منه المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت اطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كان دون البلوغ لعدم صحة التسليم الاب وقد قدمناه وقيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كذا في غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق واشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهو ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة ولذا لو طالبها بالنقلة بعد ما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها

النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني
الى منزلك او اكترلي منزلا انزله فاني احتاج الى منزلي هذا آخذ منه كراه فلها النفقة كذا في البدائع
وفي الذخيرة وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى
على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة قوله ولا ناشزة بالجر عطف على
الزوجة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت
المرأة على زوجها فهي ناشزة عن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه
كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد
بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجيء الى منزله ابتداء بغير ايفاء معجل
مهرها واما اذا اخرجت من منزله بعد الانتقال اليه واطلق في الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو
عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل ان تسأله النقلة لانها كالخارجة
وعلله في الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع آخر فكأنه خرج من منزله حكما بخلاف
ما اذا امتنعت بعد ما سألته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا اخرجت من بيت الغصب وامتنعت
من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة
كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في
التجنيس وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فانها لا تكون ناشزة
لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وقد علم مما قدمناه
ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق ولذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وامرأته بنسف
فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج
الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان السفر بها
واما على المفتى به فلا تكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة هنا واطلق في عدم وجوب النفقة
للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فاذا نشزت سقطت ايضا الا اذا استدانت فانه
المستدانة لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا كما في الذخيرة وهو مما
ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال المانع
وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها اجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة
انتهى وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم اقام البينة فلا نفقة لها
زاد في فتح القدير وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قالوا وللقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت
مكذبة شرعا وكذا الخروج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضرارها
للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى
التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب النفقة
عنه في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما ستبينه بعده وذلك عن الظهيرية وخرجت عنه ما اذا آجرت
نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذلك في الفوائد التاجية نقلين فيهما الثاني
منهما كما ذكرنا والاول هو النشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة فلو قال الزوج هي
ناشزة فلا نفقة علي فانه شهدوا انه اوفاها المعجل ومتى لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو
شهدوا انها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه
لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها في مدة وانكرت فالقول

الظاهر الزوج مكان الخروج شاكر

قولها

قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي ان لها الخروج
من منزله بغير اذنه في مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا
بغير اذنه فقط لكن ذكر في المجتبى واذا اسلمت نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة
لان التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بانه اذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة
النهار في الكارخانة وفي الليل مع الزوج لا نفقة لها انتهى مع انه سيأتي ان القابلة لها الخروج
قوله وصغيرة لا توطأ اي لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي وقال
الشافعي النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة واطلق في عدم وجوبها فشمل ما اذا كانت في بيت الزوج
او في بيت ابيها وقيد بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وان كانت صغيرة جدا ويجبر
الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض كذا في الخانية وقيد بالصغيرة لانه يجب النفقة
للكبيرة وان كان زوجها صغيرا جدا في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن مال لا يجب على
الاب نفقة امرأة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب
على ابيه الا اذا ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق عليها ابوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيئا
من النفقة لان الحبل من الزنا لو امنع من الوطء لا يمنع من دواعيه ومن الوطء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب
النفقة بخلاف ما اذا اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة في النكاح
الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج سابق فيصدق في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة
والحاصل ان الصغيرة التي لا توطأ لا تجب نفقتها صغيرا كان زوجها او كبيرا والمطيقة للوطء تجب نفقتها
صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للطاقة
والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا في التبيين وذكر
العتابي انها بنت تسع واختاره مشايخنا انتهى واطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت تصلح
للخدمة او الاستيناس فانه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف فيما اذا امسكها في بيته فان لها النفقة
واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان ولذا يرد ما على قول ابي يوسف وقيد بالصغيرة
لان النفقة واجبة في القرناء والرتقاء والتي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها
سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك مع انه لا احتباس للوطء فيهن
كالصغيرة التي لا توطأ فاجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا
بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف
الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها
فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر انه من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج
فهي مطيقة للجماع في الجملة الى آخر ما في فتح القدير وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية ابو الصغيرة التي
لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب
شيء والفرض باطل انتهى ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فاخذتها اشهرا ثم
شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة
قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير محرم لم تزف اي لا تجب النفقة لهؤلاء لان فوت
الاحتباس ليس منه اما في المحبوسة بدين فلان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة

فليس منه ولذا اطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت قادرة على الاداء اولا وما اذا احبست قبل النقلة او بعدها
وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث تسقط
الاجرة عنه لفوات الانتفاع من جهته وعليه الاعتماد كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي
غاية البيان ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لانه بدونه لا تتصور المسئلة بسقوطها ولو حذف
المصنف قوله بدين لكان اولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات
الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوت من جهته
امكن القول ببقائه تقديرا واما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب
النفقة كذا في الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او
هرب او نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة ولا فرق
بين ان تحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة انها اذا احبسته وطلبت ان تحبس معه فانها
لا تحبس وذكر في مال الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين واما اذا غصبها
رجل كرها وذهب بها فما في المختصر هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول
لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فيه
فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي
رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها الا اذا ارادت حجة الاسلام كما في الذخيرة
اطلق الحج فشمل الفرض والنفل واما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان
الامتناع من جهتها واوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج او طايعة بخلاف الصلاة والصوم
لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها لها من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج
الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر
فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر واما المريضة التي لم
تزف فالمراد بها المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة
فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهي في غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه انها
ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة
اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج او لا بخلاف المريضة فانه لا نفقة
لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدايع ما يخالفه فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع
من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها ايضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها
الزوج وهي لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا
ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا انتقلت وهي مريضة فله
ان يردها ووجه ظاهر الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من
الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان ولو امتنعت
لم يوجد التسليم راسا انتهى فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة ولا ينبغي ادخالها في
النساء اللاتي لا نفقة لهن وفي التجنيس المراة قبل الدخول بها اذا مرضت فطلبت النفقة يفرض لها
النفقة ان لم يكن تحول بينه وبين ان يضمها اليه لانها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من
ذلك فلا نفقة عليه انتهى وظاهره انه اذا كان مرضها يمنعها من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها
وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل

النقلة

النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما صرح
به في البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى الكافي للحاكم والمبسوط والشامل
وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القائلين
بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف وليس هو المختار والذي
ظهر لي انما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لا انه متفرع على رواية ابي يوسف فان النفقة
وان كانت واجبة للمريضة في ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها
الانتقال فان كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا ويدل
قولهم في توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل في حق التمكين من الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها
فات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التي لم تزف
لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول او لا وقيد بكونها لم
تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم
الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدايع وبه ظهر ان
ما في الخانية من التفصيل لا اصل له وعبارتها واذا زفت المراة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت
في بيت الزوج مرضا لا يحتمل الجماع ان كان دخل بها كان لها النفقة لان المراة لا تسلم عن المرض في عمرها
وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل الجماع لا نفقة لها وان اغمي عليها اغماء كثيرا فهو بمنزلة المرض
انتهى وفيها ايضا لو مرضت في بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار ابيها قالوا ان كانت بحال
يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة
انتهى وقيد بالنفقة لان المداواة لا تجب عليه اصلا كذا في التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر
المصنف شيئا من النساء لا نفقة لهن وفي خزانة الفقه لابي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن ولم
يذكر المريضة وذكر خمسة والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها
زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم نفقة الامة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة
والمرتدة فلم يبق المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه **قوله** ولخادمها لو موسرا
اي تجب النفقة والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه فيلزمه
للخادم ادنى الكفاية لا تبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها
تحتاج الى الخروج بخلاف المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية الخادم بما يلزم المعسر من نفقة
امراته وشرط في البدايع وشرح الطحاوي وجوب نفقة خادمها ان لا يكون له شغل غير خدمتها
بان يكون متفرغا لها واطلق المصنف في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل
من يخدمها حرا كان او غيره ملكا لها او له او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما في
الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا
لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال
وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا او جارية ولهذا ذكر في غاية البيان
ان الخادم واحد الخدام غلاما كان او جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة
لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم
مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها جميع ما تحتاج اليه من السوق كما
في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم لانه لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما

وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج
ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي وروى الامام الاملي عن ابي يوسف
ان المراة اذا كانت ممن يجل مقدارها اخذمته خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدم
ممن هو اكثر من الخادم الواحد او الثنتين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان ه
وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على ه
نفقة خادمين انتهى فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ
قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان لها اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه
لخادمين او اكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق
عليهم من مهري فانفق فقالت لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف فهو
محسوب عليها لانه بامرها انتهى واطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها
او يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او تخدمك
جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته وعلله الولوالجي
بان المراة عسى لا تتهيأ لها الخدمة بخدمة الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد
من بيته لانه زايد على قولهما واطلق في المراة فشمل الحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة
معزيا الى الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم كبنات الاشراف
انتهى ولا يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة
وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوك لها او لا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها
اذا كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيده ببنات الاشراف قال
في فتح القدير ويوافقه ما فيه به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي
لو فرض ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج
شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها
علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر
على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر
ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة
وان كان لا يجبرها القاضي انتهى ولذا قال في البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا
يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان
في معنى الرشوة ولا يحل لها الاخذ انتهى وهو شامل لبنات الاشراف ايضا ولذا استدل في البدايع
لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل اعمال الخارج على علي واعمال
الداخل على فاطمة انتهى مع انها سيدة نساء العالمين رضي الله عنها وابوها صلى الله عليه وسلم
افضل الخلق اجمعين وقيده بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه مخالف لما ذكره اولا من
لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه
ان تجب النفقة للخادم دينا عليه انتهى وقد يقال انما قيد في نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين
الاية وحديث هند وليس في الخادم فكان على الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا

انفق على خدامها
وان اكثر الكلا

تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ
نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمراة فينتقص نفقة الخادم عن نفقتها ما لم يرد بالنقصان ه
النقصان في الخبز لان النفقة بقدر الكفاية وعسى ان تستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي
المراة وانما اراد به النقصان في الادام انتهى وفيها ايضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس في
الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر في الشتاء قميص ظطي
وازار كرباس وكساء رخيص وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار ولم يفرض للخادمة الخمار وفرضها
للمراة لان الخمار لستر الراس وراس المراة عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان الخادم
تحتاج الى الخروج قال مشايخنا وما ذكره محمد في كتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف
باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية في نفقة
الخادم فيما يفرض في كل وقت ومكان انتهى وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى
وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى وان اختلفا ه
في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر
ولا يشترط لفظة الشهادة وان اقاما البينة فبينتها اولى كذا في الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم
انما تجب على الزوج بازاء الخدمة فاذا امتنعت من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة
وهذا هو ظاهر الرواية لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المراة فانها في مقابلة
الاحتباس فاذا لم تعمل لا تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة قوله ولا يفرق بعجزه
عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه لانه لا فرق بينهما ابطال حقه ولو لم يفرق لتاخر حقها والاول اقوى
في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح ه
فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع في المجبوب والعنين
اطلق في النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها او بعضها وقيده بالنفقة ليعلم
حكم المهر بالاولى وفي غاية البيان معزيا الى الفصول لو اثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي
شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف ه
مذهبه الا اذا كان مجتهدا او وقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلاف رايه من غير اجتهاد نفذ الى
حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن امر الشافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق
ينفذ اذا لم يرتش الامر والمامور فان كان الزوج غائبا فرفعت المراة الى القاضي واقامت المراة
ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا
فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين ه
مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه
وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند ه
الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به
عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورايح ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد
لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه
لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان
هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله

واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو ان تتعذر النفقة
قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية
وله وجه فقيد فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين انتهى وبهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه
مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين
ساير الديون في الامر بالاستدانة فان في ساير الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب
الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما
ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا او يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها للتاكيد
حقها وهذا المعنى معدوم في ساير الديون قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض لها
النفقة اثبات حق للمراة عليه لانه حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت من مال نفسها او استدانت
بامر القاضي او بغير امره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما
يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بما اعطت بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري كان فائدته
ان تحيل المراة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم في المختصر ان فائدته
الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة
ثلاث فوايد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج
بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة دون امره بذلك مع انه
المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو امره ربما تراخى في ذلك فيحصل
لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته ه
باعتبار انه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه يطالب الزوج
فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا واختلف في معنى ه
الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى
معزيا الى ركن الائمة الصباغي انها الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح بانها استدانت على زوجها ه
او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت
الاستدانة وانكر الزوج فالقول له انتهى واطلق في الاستدانة فشمل قريب المراة والاجنبي لكن ذكر
في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر واخ موسر فنفقتها على زوجها
ويؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من ه
المعروف قال الزيلعي تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب
عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه
لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت انتهى واقره عليه في فتح القدير وينبغي ان يكون محله اذا لم
تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة او يقرضها وحينئذ يتعين على ولدها ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير
ولو امتنعت من الانفاق عليهما مع اليسار يؤدب ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتهما فان لم يجد ماله
يحبسه حتى ينفق عليهما ولا يفسخ انتهى وفي المجتبى والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف ليس عنده
نفقة فقال خذ عمامته وانفقيها على نفسك فيحتمل انه علم ابو يوسف ان له عمامة اخرى والا لا يباع ه
العمامة في النفقة وساير الديون قال الخصاف لا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ما سوى ذلك وقيل يبيع ما
سوى الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو

كان

كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي الى المديون
والنفقة انتهى وسياتي تمامه في الحبس في باب الحجر ان شاء الله تعالى قوله وتم نفقة اليسار ه
بطروه وان قضى بنفقة الاعسار لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وذكر الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم
على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم
على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما
ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره عليه في فتح القدير وهو
مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام
المصنف هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا فانه يتمم نفقة اليسار ه
اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة يساره في حالة اعتبار ما عند الخصاف
هي الوسط وكذا اذا ايسرت المراة وحدها قضى بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا
للصور الثلاث بهذا الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا ان المراد كما وقع التصريح به
في الهداية فهو محمول على يسارهما اتصافا متى امكن الحمل فلا تناقض واشار المصنف الى ان القاضي ه
اذا فرض للقاضي النفقة فغلا الطعام او رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي
الذخيرة واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي حيث قضى بما
لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطا بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ه
ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهى وفي الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها في النفقة ه
والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة
ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان القاضي فرض لها النفقة والسعر غال ثم رخص تسقط
الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقدير بزيادة
السعر ونقصانه حتى لو مضت لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت بمضي الزمان وسياتي مسائل
الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء او الرضا لان ه
النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها
الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه
عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه
الا باحد هذين الشيئين وحينئذ تصير دينا عليه فتاخذه منه جبرا سواء كان غايبا او حاضرا سواء اكلت من
مال نفسها او استدانت اطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون ه
الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير
من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا
او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض الزوج لها شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة
فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضا واما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا
انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فخطا ظاهر لا يفهمه من له ادنى
تامل واما ما سياتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شيء ثم مضت مدة
بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المراة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها ه
اولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة النفقة فقال الزوج استقرضي كل

شهر كذا وانفقي على نفسك ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك علي انتهى ولم
ترجع ابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لانها المامور باستقراضه
قد يكون ازيد من خلاف الجنس وان لم يزد ولذلك فهو غلط كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لاخر
استدن على امراتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال انفقت وقالت المراة صدق لم يصدق على ذلك
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق فيما اخذت باذن القاضي وكذا هذا في الام والاولاد
الصغار انتهى واشار المصنف الى ان الابراء عن النفقة قبل القضا والصلح باطل لما في الواقعات
وغيرها المراة اذا ابرأت الزوج عن النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما كنت امراتك فان لم
يفرض لها النفقة فالبراءة باطلة لانها ابرأته قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي النفقة كل عشرة
دراهم صح الابراء عن نفقة الشهر الاول ولم يصح من نفقة ما سوى ذلك من الشهر وكذا لو قالت ابرأتك
عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد
الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت
بعد ما مكثت اشهرا ابرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ويبرأ من نفقة ما يستقبل
بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك وهو نظير من اجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم ابرأ من اجر
الغلام ابدا لا يبرأ الا من اجر شهر انتهى واشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض والتراضي على معين
لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة لو ان المراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان
تاخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ
منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لان النفقة ان لم تجب للحال تجب بعد فيصير كانه كفل بما ذاب لها
على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا في الواقعات زاد في الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم
بين ان تكون النفقة مفروضة او لا وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضا او من
وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فالقول
قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في ساير الديون ه
انتهى وفي الظهيرية امراة اقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو
اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت
ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها
منذ فرض لها انتهى وهو يدل على ما قلنا من ان الفرض من القاضي يصيرها دينا فلا تسقط بالمضي وان فرض
القاضي النفقة قضا لا ايقاع لانه ليس بقضا لعدم الدعوى كما تقول طلبها النفقة بدعوى ومسئلة
الابراء تدل على ان الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف فتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح
الرجوع عنه لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المراة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج
لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها انتهى فاذا
كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي اولى لان له ولاية عامة فاذا فرض القاضي لها نفقة كل يوم او كل شهر
او كل سنة لزم التقدير ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما وفي خزانة المفتين
ولو اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا او يقول
قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة الزمان
المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرأت بعض الفرض صح انتهى وهو دليل على ما قلنا من ان
فرضها قضا وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى

الزوج

الزوج النكاح ومتى يجحد او عكسه واستشكله بان فيه اضرارا بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما نفوا النفقة
في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي ان فرض لها جاز واما بعد قضا القاضي بالنكاح بالبينة
فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضا ان فرض القاضي بطريق الجبر وقدمنا انه
اذا فرض عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على ازيد من نفقة المثل لما في الظهيرية
واذا صالح الرجل امراته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا ه
صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض انه لم يكفها انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت المراة زوجها
من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى
حصل بشي يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء
كان هذا الصلح قبل فرض القاضي او التراضي على شي او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح على شي لا يجوز للقاضي
ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح منهما قبل قضا القاضي لها بالنفقة
وقبل تراضيهما على شي لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد احدهما اعتبر معاوضة وفايدة الاعتبار
التقدير انه يجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفايدة اعتبار المعاوضة انه لا تجوز الزيادة على ذلك ولا
ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا اطيقه فانه لا يصدق
في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزمه فيلزمه جميع ذلك الا ان
يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال عن الناس فاذا اخبروا انه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته
فان لم ينقص شي من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم على شي ان كان شيئا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن
الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا
يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على اخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم بغير عينه فان ه
الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان
يدفع الدقيق في المجلس واما ههنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم تكن معاوضة وانما هو تقدير
للنفقة حتى لو مضى الشهر فالنفقة لا تصير دينا وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز
ايضا لما قلنا انتهى وقد علم منه ان رضاهما وصلحهما على شي صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة
مبطل لتقرير القاضي حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه انهما لو اتفقا
على ان تاكل معه تموينا بعد فرض النفقة او الاتفاق على قدر معين فانه يبطل التقرير السابق لرضاها
بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة ايضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فان
استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضا فانها ترجع بما فرض لها او تراضيا عليه لان اخذ
الثوب شرا وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينهما وان كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب
ولو صالحها على وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان قبل الفرض والتراضي جاز وان كان بعد احدهما
لا يجوز وصلح المكاتبة عن نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لانه دينها وكذلك العبد المحجور اذا صالح
عن نفقة امراته وقد تزوج باذن المولى وكذا اصلح المكاتب عن نفقة امراته كل شهر جائز بالاولى انتهى ه
**قوله وبموت احدهما تسقط المقضية** اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لان
النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق اطلقه فشمل ما اذا
استدانت اولا فاذا كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال
نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه
الى الكافي للحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدانا الزوج ه

بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت احدهما كذا هذا انتهى قيده بالموت لان سقوط النفقة المقضي بها
بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية
والظهيرية وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم
لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي ان على قول محمد
تسقط ولا رواية عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني في رد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة
سببا اخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها اذا بانها انتهى وهذه عبارتهما باللفظ
وفي الخلاصة والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكي عن القاضي الامام ابي علي
النسفي انها تسقط وفي فتاوى البقالي ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الذخيرة ولو
ولو طلقها الزوج في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا حكي عن
القاضي الامام ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية هذه المسئلة في كتاب الطلاق وبه كان يفتي
الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه خراج راسه
ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه وبيانه ان الذمي انما كان يؤخذ منه خراج الراس
على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا هنا المراة انما تستحق النفقة
بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة
بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه انتهى
ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من
النفقات بعد فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا
قد افتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن
لان في عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البيان على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعي قال
العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور الاول انهم اتفقوا على انه
يحبس في النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها
فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي
فرضها القاضي مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا بالاداء والابراء
فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلا تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت
احدهما لانه لعارض انه صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو اقواها
ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيئا من حقوق النكاح بخلاف
الخلع على مال ولا باس بذكر عباراتهم قال في البدائع ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال
انه لا يبرا به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح انتهى فقد افاد عدم سقوط النفقة
والكسوة المفروضين بالطلاق على مال لانه صرح بسائر الحقوق وهي ثلاثة المهر والنفقة والكسوة
ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير
بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر والنفقة
الماضية وان كان ببدل الى اخره فهذا صريح في المسئلة ايضا وفي غاية البيان اما اذا كان
العقد بلفظ الطلاق على مال هل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية
لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
تقع البراءة عنهما لاتمام المقصود انتهى فظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيئا من



الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة
وقد قيدوا سقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق
من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط
خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تاليف هذا المحل
عن امراة لها كسوة مفروضة بحجة لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج شيئا انها رفعته الى قاض
وحكم عليه بالدفع فاستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي
الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد على تصحيح الزيلعي
بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة
بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط قوله ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت
احدهما ونحوه بان تعجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما اطلقه فشمل
ما اذا كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك
عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها
استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب
الفتاوى قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج او اباه لما في الولوالجية
وغيرها ان ابا الزوج اذا دفع نفقة امراة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع
لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا
اعطاها ابو الزوج انتهى وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية لو عجل لها ثم
طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة
اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية
فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المصنف بموت احدهما كما فعله الزيلعي بل يجعل مستقلا ووجهه انها
صلة للزوجية ولا رجوع فيما يهب الزوجة والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية حينئذ
من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال قوله ويباع القن في نفقة زوجته
يعني اذا كان تزوجه باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفداء فان للمولى ان يفدي لان
حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا
المهر ولم ار من صرحوا في الماذون للتجارة اذا لحقه دين واختار الغرماء استسعاءه دون بيعه ان
ذلك ذكره الزيلعي في الماذون فينبغي ان يكون هنا كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاءه
في نفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك ايضا قيد باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا يباع في
النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن لانه عند عدمه لم تكن
زوجة له لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما
يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة
العبد اذا ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان
المكاتب والمدبر وولد ام الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية عليه الا اذا

عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سواء كانت
الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على
العبد الا الزوجة وان كانت المرأة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على
العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية
زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب مكاتبته وهما لمولى
واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد وارش الجناية
عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة يكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب امته فولدت حيث
تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا ارش الجناية عليه
له ولانه جزؤه فاذا انعقد في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه انتهى ولم ار من تعرض لبيع العبد
في النفقة فان القاضي اذا فرض لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة
اليسيرة او تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى
وينقضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها
خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر في الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة
ما يعجز عن ادائه يباع فيه الا ان يفديه المولى انتهى فاذا فرض القاضي لها نفقة شهرية فطالبته
وعجز عن ادائها اذا باعه القاضي ان لم يفده والله الموفق للصواب واطلق في بيعه لها فشمل
سيد المزوج له وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به او لم يعلم ثم اراد الزوج علم فرضي ظهر ان
السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري
الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى لاجل دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب
تجدد الزمان على وجه يظهر فيه في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم
يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا في فتح القدير
وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة وبين دين العبد للمهر بان العبد انما بيع في جميع
المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر
فاما النفقة فانما تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة
فاما فيما لم يجتمع ولم تصر واجبة لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم
يبع فيه العبد مرة اخرى فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف
ثمنها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما
لا يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية
من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة ومضى بينهما والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى سهو فاحش ظاهر فالنفقة لتقرر بحكمه
بان دين النفقة في الحقيقة دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة
اقوى من سائر الديون والامر بالعكس واطلق المصنف في الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى
من الامة امة سيد العبد فانه لا نفقة لها على العبد بوأها المولى بيتا او لم يبوئها وانما هي على
المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولى فان لها
النفقة على عبد ابيها لان النفقة في معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب

وكذلك

وكذلك على عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا وقد سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول
المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت بانه الى الان لم ار تصريحا لكن تعليلهم لابي يوسف
بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضي ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع في كسوتها قوله
ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لانه لا احتباس الا بها فان بوأها المولى معه منزلا فعليه النفقة
لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه اطلق في الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب واطلق في الامة
فشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة
لان منافعها على الحكم بها كما حكم ملكها بصيرورتها اخص بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق
يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوية ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج
ولا يستخدمها كذا في كافي الحاكم وهو يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوية وخدمته
المولى في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها لو جاءت الى بيت المولى
في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام
اهل المولى فيه تفويت اهل التبوية انتهى وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو استخدمها وهي في منزل الزوج
فلا نفقة لها لان للتبوية شرطين فاذا فقد احدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوية سقطت
النفقة لكن علله في الهداية بقوله لانه فات الاحتباس وهو يدل على انها اخدمته في بيت المولى وتعليل الزيلعي
بقوله لزوال الموجب اولى وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا وما في الكتاب من
تقييده زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوية فقال في الذخيرة ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا
وقد تقدم ان التبوية من السيد ليست بلازمة تقديما لحقه على حق الزوج ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن
بوأها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان كانت التبوية بعد الطلاق
ثم عادت تعود النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها
فلها ان تعود الى بيت الزوج وتأخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في الولوالجية
ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت
انتهى وظاهره ان تقرير النفقة من القاضي قبل التبوية لا يصح لانه قبل السبب ولم اره صريحا وفي الذخيرة
والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء
لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق
نفقة الخادم انتهى وينبغي ان يكون هذا متفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما على المفتى به فليس
في النفقة سواء للاختلاف بين يسارا وعسرا فليست نفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى
ولم ار من نبه عليه قوله والسكنى في بيت خال عن اهله واهلها معطوف على النفقة اي يجب السكنى
في بيت اي الاسكان للزوجة على زوجها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
كما اوجب النفقة اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم اي مما تطيقونه ملكا او اجارة
او عارية اجماعا واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها
ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل
في الاهل الولد من غيرها لما بيناه قبل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير
وخرج عنه امته وام ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف
اخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنهما وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو اسكنها في بيت
من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان

الخلا مشتركا بغير ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر
بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلا مشتركا بينهم
وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع
احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل لها مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كذا في فتح
القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتاء بما
ذكرنا في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في الخانية قالوا للزوج
ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فامره ان يسكنني بين
قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه ه
فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به او كانوا ه
يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهى ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله
لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذي ليس له
جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم ان المسكن ايضا لا بد ان يكون بقدر حالهما عن التكلف لكان اولى ه
وقدمنا ان النفقة اذا اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما في الخلاصة فقوله
يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى ولم يذكر المصنف المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه
كما في الفتاوى السراجية يعني ليس لها عليه ان يأتي لها بامرأة تؤنسها في البيت اذا خرج اذا
لم يكن عندها احد **قوله** ولهم النظر والكلام معها يعني في اي وقت اختار اهلها ذلك فلهم
ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من ه
الدخول في بيته ولو والدها او ولدها لان المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه واما القيام
على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح كل من القولين قالوا الصحيح
انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل
سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد
خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النسا
لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من
الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة
التي ذكرت وانما لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لهما في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف
اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي
الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا وهو يحتاج الى خدمتها مثلا والزوج
يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد
مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج
للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان ياذن لها في الخروج ه
الى زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل
يجوز للزوج ان ياذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما او ه
احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن ه
والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن ه

وخرجت

وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج
ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج
وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان
تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ه
ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا
يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب الواو والمرأة قبل ان تقبض مهرها ه
لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج
الا باذن الزوج انتهى وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل
يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن ه
الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان
في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه
لا يقدم على فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا على المرأة التي لم تكن مخدرة في مسئلة خروجها
للخصومة عند القاضي لانه حينئذ لا يقبل منها التوكيل واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج
بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه على هذا وفي
في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امرأته فيها وقالوا هنا ان يمنع امرأته من الغزل
ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل
له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا
من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى وفي فتح القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم ه
الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج
الجاهلية الاولى وقوله الفقيه وتمنع من الحمام خالف فيه قاضيخان قال في فصل الحمام في فتاواه حيث
قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس انتهى **قوله**
وفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها بيان
لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غائبا ولم يعطها ما يكفيها واستتبع نفقة الفروع والاصول عند غيبته
ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر عنده او عند غيره او لا فصرح بالاول واشار الى الثاني اما الاول فشرط
لفرض القاضي شيئين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر بهما فقد اقر
ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق
نفسه لا سيما هنا وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان يأخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا ولا
رضاه فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن والانثى مطلقا كالصغير
لما سيأتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقربا كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب
بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا على الغائب لا يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه واطلق في من عنده
المال فشمل المودع والمضارب والمديون فلو قال المصنف عنده او عليه لكان اولى لان
عند للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد
وهو لا يجوز وقوله بالزوجية اكتفاء والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية والنسب فانه لا تفرض ه
النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقرا بالنسب كما في التبيين قالوا وعلم القاضي بهما كاقراره بهما
وان علم القاضي احدهما يحتاج الى الاقرار بالآخر على الصحيح واطلق في المال وهو في محل التقييد

قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا او طعاما او كسوة من جنس حقها اما
اذا كان من خلاف جنس حقها دراهم او دنانير او تبرا لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا
يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما
عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف
امتناعه وقيده باقراره بهما لانه لو جحد كون المال للغائب او جحد النكاح او جحدهما لم تقبل
بينتها على شيء من ذلك اما على المال فلانها بمجرد البينة يثبت الملك للغائب ومتى ليست
بخصم في اثبات الملك للغائب واما على الزوجية فلانها بمجرد البينة تثبت النكاح على الغائب
والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليهما لانه لا يستحلف
الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة ومما يستثنى من قولهم كل من اقر بشيء لزمه فاذا
انكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض وفي الذخيرة ان القاضي يسأل
المرأة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت امرهما القاضي باعطاء النفقة
من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه ما اعطاها النفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز
عن دين على الغائب فان صاحب المودع والمديون له دين لو احضر غريما او مودعا للغائب لم يأمره
القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا
له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا
يجوز كذا في الذخيرة واطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج امرني ان لا ادفع اليها شيئا
فان القاضي لا يلتفت اليه ويأمره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف
فرض يعود الى ما ذكر اولا وهو الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يؤخذ
منها الجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في
التكفيل بخلاف اخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي
واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر
الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي
لو لم يأخذ منها كفيلا ودفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط الا ان يكون لازما كذا في الذخيرة
وذكر في المستصفى قوله ويأخذ منها اي من المرأة وفي بعض النسخ ويأخذ منه اي من اخذ النفقة او من
كل واحد من الاصناف المذكورين انتهى وهذا يدل على انه يأخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر
لان النظر للغائب وقد يقال انه انما يؤخذ منها لما تقدم واما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل
وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا استهلكت او سرقت فانه يقضي لها باخرى بخلاف الزوجة فليس في
اخذ الكفيل احتياط للغائب لانه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقيد بكون المال
عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها
في ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو اقر به من ثم غاب وله مال حاضر
من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به اصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي ان يحلفها انه
لانه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن لها مال اصلا فطلبت من
القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة لانه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا
يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها القاضي بالاستدانة فان حضر
الزوج واقر بالنكاح امره بقضاء الدين وان انكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعد امر القاضي



برد ما اخذت ومما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب انما ينفذ لانه
قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر او مع ابي يوسف كما ذكره
الخصاف وهو ارفق بالناس ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسئلة لا تحتاج المرأة الى اقامة
البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم بالنكاح فليس له فرض
النفقة على الغائب ولو اقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامر بالاستدانة
جاز ونفذ كما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهي من احدى المسائل الست التي يفتى فيها بقول
ابي يوسف رح لحاجة الناس وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى عمل القضاة
لحاجة الناس الى ذلك وان كان للمرأة اولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة تجبر الام على
الانفاق وان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله
زوجة واولاد صغار ولم يترك شيئا فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح ان لم يكن عالما به على ما عليه
العمل ثم يفرض لها وللاولاد واشار بقوله فرض الى ان المودع والمديون لو انفقا بغير امر القاضي فانه
ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من انفق عليه كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع
لو قضى بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون ضامنا انتهى مع انه في هذه المسئلة لا فرق
بين امر القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغائب من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المصنف
الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة او ارسلت اليها
النفقة فالقاضي يقول له اقم البينة فان اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها
اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء اخذ ما بذلك وان شاء اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة
وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما وللزوج
الخيار فقد ذكر في هذه المسئلة نكولهما ونكول المرأة امر لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم
بل اذا نكلت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار
والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضي بالدفع اليها
قد صح فصار كامره بنفسه انتهى ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها تعجلت
نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ من الكفيل انتهى وسيأتي في باب الكفالة الفرق بين الكفا
لة بدين قائم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل ما اقر به الاصيل وبين الكفالة
بدين سيجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان
الكفيل انما ضمن الدين القائم للحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين
قائما في ذمتها للحال ومثله ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط
لا في المجتبى ولم يذكر انه يأخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في شرح فاذا حلفت فاعطاها
النفقة اخذ منها كفيلا بذلك الدابط وهو الصحيح انتهى فقد صرح بان الكفالة انما هي بما اخذته
قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلتك بما لك عليه وفي الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا
قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة انتهى ولم يذكر قولها
وينبغي ان يكون كالبينة لانها منكرة على نفسها وفي الخانية والوديعة اولى من الدين في البداءة بالانفاق
منهما عليهما وفي الذخيرة وينفق القاضي عليهما من غلة الدار والعبد الذي هو للغائب لانه من جنس
حقهما واطلق المصنف في الغائب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيد بما عندي من الكتب
النفيسة بشيء الا في الفتاوى الصغرى فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط ان تكون

مدة سفر انتهى ولم يذكروا قولها وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يتيسر لها احضاره ومراجعته
قوله ولمعتدة الطلاق اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق وهذا ظاهر المختصر
وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان
المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها
حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى فظهر بهذا ان كسوة المعتدة على التفصيل ان استغنت عنها
المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة
كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسائل
وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لانها جزاء الاحتباس وهي محبوسة
فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة
العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض او صلح وان استدانت عليه وهو غائب فان كان بفرضها
ترجع عليه وبغيره فيها اختلاف الروايات والمشايخ وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت
العدة او قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها فان اقام الزوج بينة على اقرارها
بانقضائها برئ منها وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت
كنت اظن اني حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد
النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت الى قوله
ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعده
فان حاضت في مدة الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم
يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة وقد وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم
يصدقها فافترض لها نفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفى انه شرط باطل وفي الخلاصة
المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة اما اذا
كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى عن شمس الائمة الحلواني انه قال المختار عندي
انها لا تسقط انتهى وذكر الخلاف في الخانية ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة واستدانت
فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف
واشار السرخسي الى انها لا تسقط حيث قال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب
في حكم الصلة فلابد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج
راسه لم يطالب بشيء منه فكذا هنا وهو الصحيح انتهى فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم
صرحوا انها تجب بالقضاء او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء الا اذا لم تنقض العدة
وهو يرجح ان المقضي بها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة
على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان
معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام
النكاح فان كان الطلاق بائنا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل
عنها ويتركها في ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكراء وان استكرى لها
منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي سكنا فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج
او يعتزل عنها في ناحية انتهى وفيها ايضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها ما دامت
على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى بشرط الخروج عن بيت العدة على

سبيل

سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا او سكنت زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوى
النسفي المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا
نفقة على الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا توصف بالنشوز
بمنعها نفسها منه شيئا لان الطلاق بائن والحائل زائل انتهى وفي الذخيرة ايضا واذا صالح الرجل امراته
عن نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي ينظر ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز
للجهالة وان كانت بالاشهر جاز لعدمها واذا خلعها او ابانها ثم صالحها من السكنى على دراهم لا يجوز لانه
يؤدي الى ابطال حق الله تعالى في السكنى وفي المحيط خالعها على انه لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون
النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى وفي الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل
تخرج في حوائجها بالنهار وتكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت حقها في النفقة فلم يصح
الابطال فيما يؤدي الى ابطال حق الشرع انتهى قوله لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة
الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما
المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى
التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا
ولا ملك بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت حاملا لكن قال في الظهيرية
واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المراة بما انفق الا ان يكون باذن القاضي لان عليا وشريحا كانا
يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط واما الفرقة
بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد
الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء قيد بالمعصية اي بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية
كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا يسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست
نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة
مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا كطلاقه ولعانه وعنته وتقبيله بنت
زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر واباية الاسلام اذا اسلمت هي وارتد هو وعرض عليه
الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبه كما في الخانية
وشرح الطحاوي وفي فتح القدير لها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا
يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها بمعصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى
فان كلامه خال عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق بين النفقة
وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية او محقة لان
المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط فاما
النفقة فعوض من وجه صلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة
متى جاءت بحق قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه يعني لو طلقها بائنا ثم ارتدت
سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها
بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وفي الحقيقة
لا فرق بين المسالتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط
كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط
وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت

ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت
لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت
فلا نفقة لها لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب
الموجب فيهما الطلاق البائن لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلته بشهوة فلا نفقة لها
لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها واطلقه فشمل البائن بالواحدة او
بالثلاث وما في الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقي وفي المحيط الاصل ان كل امرأة لا نفقة لها يوم
الطلاق فليس لها نفقة ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها
المولى بيتا انتهى ثم قال بعده لو طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان اخرجها المولى بطلت فان اعادها عادت
النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة قوله ولطفله الفقير
اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد ... وانه علم حريتها وان الاب منفرد
بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيه احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد احد في نفقة الوالد
ذكره المصنف في شرح المنار قيده بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل
وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط
نذكرها وقيده بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية كما اسلفناه لان الولد
المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان
حاضرا فان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي فلو انفق بلا امره
ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في
الحكم فيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان
للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين ففي نفقة الخصاف ان الاب يتكفف الناس
وينفق على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال وهذا اذا عجز عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب
فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان
الامتناع اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا
ايسر وان كان الاب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الاب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ
الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الابن مبذرا يدفع
كسب الابن الى امين كما في سائر املاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على ابيه بل نفقة ابيه
عليه كذا في الذخيرة وذكر الولوالجي انه في كل موضع اوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات والبنين
وفي الذخيرة ان الام اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض على الاب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة
اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها امينة ودعوى الخيانة
على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها فالقاضي يسأل جيرانها احتياطا وانما يسأل من كان
يداخلها فان اخبر جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقع
المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها
صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة
الاولاد الصغار ان كان الزوج موسرا او معسرا جاز واختلف المشايخ في طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم
لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد

الاب

الاب من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب التربية والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان
ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهي عفو وهي ما تدخل تحت تقدير المقدرين وان كانت لا تدخل
طرحت عنه وان كان المصالح اقل مما ان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم قوله فلا تجبر امه لترضع لانه
كالنفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا تجبر امه لترضع لانه كالنفقة وهي على الاب وعسى لا تقدر عليه فلا
تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه اطلقه فشمل ما اذا
كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه
يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه ونقل عدم الاجبار في هذه الحالة في المجتبى عن
البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل انتهى وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وذكر في
فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته
انتهى وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فيحمل الخلاف
عند قدرة الاب بالمال وفي غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد في من استأجر ظئر
الصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها ان ترضع
قوله ويستأجر من يرضعه عندها اي ويستأجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها
والنفقة عليه اطلقه وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني على ما صححه من ان الام لا تجبر
عليها الا اذا تعينت وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها
وفي الذخيرة لا يجب على الظئر في تلك الحالة ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد
وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبي الى منزلها
او تقول اخرجوه فترضع عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشترط عند العقد ان الظئر تكون
عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط انتهى وفي الخزانة عن التفاريق لا يجب في الحضانة اجرة
المسكن الذي يحضن فيه الصبي وقال اخرون تجب ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته انتهى قوله
لا امه لو منكوحة او معتدة اي لا يستأجر امه لو منكوحة او معتدة لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال العجز فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل المعتدة
عن رجعي او بائن وهو في الرجعي رواية واحدة وفي البائن في رواية وفي رواية اخرى جاز استئجارها
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية من غير ترجيح صريح وان كان
تأخير وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد
المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استأجر منكوحته
لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه يجوز
لها اخذ الاجر من مال الصغير لو كان له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان
له مال فيجوز ان يفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد انه روي عن محمد انه يفرض في مال
الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض
في مال الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد
انه يفرض في مال الصبي تأويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استأجرها لا يجوز تأويله
اذا فرض اجرة الرضاع في مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يؤدي الى اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح
في مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرضها في مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك انتهى فالحا

ان على تعليل صاحب الهداية لا تاخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى
ما علل به في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين تاخذ وفي المجتبى لو استاجر زوجته من مال الصبي
لارضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى قوله ومتى احق بعد ما
ما لم تطلب زيادة اي الام احق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب اجرة زائدة
على اجرة الاجنبية للارضاع لحينئذ لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضائها لان النكاح
وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد
انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشي
فتقوم الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها
وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الذخيرة لو صالحت المراة زوجها
على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق
بائن واحدة او ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيئا لترضع ولده استيجار لها
واذا جاز الصلح فهو كاستاجرها على عمل اخر من الاعمال بعشرة دراهم وصالحها على تلك الدراهم على شي بعينه
جاز وان صالح عنها على شي بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفي كل موضع
جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها اجرة وليست بنفقة انتهى وكذا ذكر في الولوالجية
لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرما انتهى فالحاصل انه اجرة فلذا لا يتوقف على القضا وظاهر المتون
ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في سائر
الاحوال الا في حال طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية
اولى لكن هو اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي
عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة
الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه
يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان يدفع الى العمة انتهى ولم ار من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان
الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة
وقد كثر السوال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الاب ياتي باجنبية متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة
وبالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا تكون
الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست
قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة
الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد
لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شي اخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة
الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجر الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد
اما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فقد صرح بها قارى الهداية في فتاواه واما
نفقة الولد فصرحوا بها في الاجارات في اجارة الظير قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما
ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظير فهو على عادة اهل الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا
الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على

طاقة الاب

طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن
الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير
ومدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى وهو حول ونصف واوسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين
لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالاجماع ولا
تاثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب واما
الكلام في استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى حولين ونصف عنده
وعندهما الى حولين فقط واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجر حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد
الحولين اجماعا وتستحق الحولين اجماعا انتهى وظاهر كلامهم ان وجوب اجر الرضاع لا يتوقف على عقد اجارة
مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا في المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس بنفقة وفي الظهيرية واذا
اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة اشهر ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة
خمسة اشهر مائة درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقتهم دون
حصتها انتهى قوله ولابويه واجداده وجداته لو فقراء اي تجب النفقة لهولاء اما الابوان فلقوله
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله
تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا
مال فايجاب النفقة في ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة تجب مع الغنا لانها
تجب لاجل الحبس له ام كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنا الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن
وفي المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وابى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاضي يرفع الامر اليه له ان يسرق
من مال ابنه ولو وجد قاضي ثمة ياثم بسرقة ماله ولو اعطى الابن ما لا يكفيه يجوز له ان ياخذ الى ان تتم له
الكفاية وبسرقته ما فوق الكفاية ياثم ولذا اذا لم يكن محتاجا ولم يكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق
مال ابنه انتهى واطلق في الابن ولم يقيده بالغنا مع انه مقيد به لما في شرح الطحاوي ولا يجبر الابن على
نفقة ابويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة او بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن
ويا كلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفي الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده
الفقير حكما اذا كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا ولا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن
ان يضم الاب الى عياله وينفق على الكل والموسر في هذا الباب من يملك ما لا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ
الفاضل مقدار ما يجب فيه الزكاة انتهى وفي الخلاصة المختار في الفقير المكتسب ان يدخل الابوين في
نفقته وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول
السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا
يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالد مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية
لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف كذا في
فتح القدير والقائل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم
فافاد باطلاقه انه لا فرق بين الذكر والانثى وفي الهداية وهو على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما انتهى وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب
بالولاد وهو يشملهما انتهى وفي الخلاصة وبه يفتى وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما
بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث انتهى وفي الخانية فان كان للفقير ابنان احدهما فائق

والعناق لاحتمال نصابنا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما
على السواء انتهى وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزاما في الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلواني
انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في
قدر النفقة واشار بقوله وللابوين الى جميع ما وجب للمراة فيجب للاب والام على الولد من طعام وشراب
وكسوة وسكنى حتى الخادم قال في الخانية وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة
خادم الاب امراة كانت الخادم او جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه انتهى وفي الخلاصة يجبر
الابن على نفقة زوجة ابيه وفي نفقة الحلوائي قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما
تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا
فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة
خادمه انتهى وظاهر ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة الاب او جاريته او ام ولده
حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف وفي الذخيرة
ايضا ثم اذا قضى القاضي بالنفقة على الولدين للاب فابى احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي
يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته انتهى ومراد المصنف من ايجاب نفقة الام
على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها
وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح به في الذخيرة
هنا ايضا قال فان ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضها عليه وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج
المعسر بمنزلة الميت واشار المصنف بقوله وللابوين الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولود
انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان
وان لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ يجب النفقة بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسر
فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث
بينهما لان البنت اقرب واذا كان له بنت بنت وابن بنت او اخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا
كان او انثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد هو موسران فالنفقة على والده وان
استويا في القرب لترجح الولد بانا وبانا انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما
على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقي على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة
انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني
واخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على
البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيرة واطلق المصنف في الجد فشمل ابا الاب وابا الام وجزم به
في الذخيرة وغيرها ونقل الاختلاف في ابي الام واطلق الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام
وفي الولوالجية الاب اذا اخذ النفقة والكسوة المفروضين معجلة فضاع ذلك يفرض له اخرى فلو
مضت المدة وشيء باقية لا يفرض اخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول باب النفقات
قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد اما الزوجية فلما ذكرنا انها واجبة
لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة
وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين
لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد
فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل



لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل
ان يعتقد الكفر في صغره وكبره صحيح عند ابي حنيفة ومحمد وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك
لا تجب مع اختلاف الدين فلا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص
بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل
العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الاب في نفقة ولده والولد في
نفقة ولده وابويه احد اما نفقة الولد فقد قدمناها واما نفقة الوالدين فلان لهما تاويلا في مال
الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه
اطلق في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من
مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه
فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولى بالتحمل من سائر
الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها
ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها اقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكنه امتنع من
النفقة على الصغير فرض القاضي النفقة على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضي يامرها ان تستدين عليه
وتنفق على الصغير ليرجع بذلك على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة
فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم في مؤنة الرضاع اذا كان الاب
معسرا فالقاضي يامر الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي امرها القاضي بالاستدانة
وان لم تستدن بعد الفرض لكن ياكلون في مسئلة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغناء فان كانوا اعطوا
مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانة في النصف الباقي وعلى هذا القياس
وكذا في نفقة المحارم وسياتي تمامه ولو كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر
الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على
الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد في ادب
القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا قضي بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقة
الاب في هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن ابي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت
نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة
من قبل ابيه قضيت بالنفقة على ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما
يستقيم ان لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في غير
قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث فاما من كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث
تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو
اذا انفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح
وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى واطلق في قوله في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير
الزمن وفي رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر
الاول قوله وللقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا اي تجب النفقة للقريب الى
اخره لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى

وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك قيده بالقريب لان
المحرم الذي ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيده بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته
كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم
اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم اذا كان فالنفقة
على الخال المحرمية لا على ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث في الاية من هو اهل للميراث لا لكونه
وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سواء كان وارثا في هذه الحالة او لم
يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له
عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير اذا كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا
على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيده بالفقر لان الغني نفقته
على نفسه وقيده بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة والعمى ونحوها في الذكر فنفقة
المرأة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر في الانثى الا الفقر واما البالغ الفقير فلا بد من
عجزه بزمانة او عمى او فقء العينين او شلل اليدين او مقطوع الرجلين او معتوه او مفلوج زاد في التبيين
ان يكون من اعيان الناس يلحقه العار من التكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وفي المجتبى البالغ
اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي
الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى انتهى وفي القنية والظاهر انه لم يخف على
ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن افتى بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة
العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة ينتصب لا ابا على الانفاق عليهم وانما يطالبهم
فساق المبتدعة الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين
اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس بما يستحقون به لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين فيلقي الله بغضهم في قلوب ابائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم
في الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علم السلف سيرتهم لحرموا
الانفاق عليهم ومن كان منهم بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح
والمفسد قلت نرى لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب الذين هما
قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي الى ضياع العلوم
والتعطيل فكان المختار الان قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد والاقارب انتهى
واختلفوا في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة فقيل هو الذي تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج
والذي له منزل وخادم هل يستحق على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت
اختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب كذا في
البدائع واطلق المصنف في من تجب عليه هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة الغنية فيؤمر
الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في انفع الوسائل ايضا وقدمناه وافاد بقوله بقدر الميراث
انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانما تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله اوجب النفقة باسم الوارث
فوجب التقدير به فاذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام فالنفقة عليهما على قدر الميراث وكذا
الرضاع عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه في النفقة بعد الفطام الجواب هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام
الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم

على



على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالكل
على الام وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنياء فالرضاع على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث
لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم وان كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس
بزمن وله ثلاثة اخوة متفرقين ايسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام
اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على الغير وما لم يجعل الابن
كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم بخلاف قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم
ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب على
الاخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة
على البنت فيجب على الاخ لاب وام ونفقة الصغير على العم والام خاصة لان الاب المعسر كالمعدوم في حق
وبعد الاب ميراث الولد للعم والام خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات
فان كان الولد ذكرا فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد ان
يجعل الابن كالمعدوم ليتمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا
ثلاثة اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد
على الاخت لاب وام خاصة عندنا لان الولد المعسر جعل كالمعدوم وعند عدم الولد ميراث الولد للعمة لاب
وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها ايضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام
خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا يجعل البنت كالمعدوم ولكن لو مات
الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا النفقة على الاخت لاب وام ونفقة
البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد فميراث
البنت تكون للعمة لاب وام خاصة عندنا فكذا النفقة عليها وتمامه في الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان
الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فيجب نفقته على الاب بشرط العجز على رواية المبسوط وعلى ما
ذكره الخصاف في نفقاته فهي على الاب والام اثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال في الذخيرة
واذا طلب الابن الكبير العاجز او الانثى ان يفرض له القاضي النفقة على الاب اجابه القاضي ويدفع ما فرض
لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء انتهى فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك
ولا ادفع لك شيئا لا يلتفت اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز
لانه كالصغير لما في البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا يجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة
واختلف في حد اليسار فعلى اربعة اقوال مروية الاصح منها قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال
في الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى واختاره الولوالجي معللا بان النفقة تجب على الموسر
ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به انتهى وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو
النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة
الفطر غنى موجب للزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر
اشبه منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة
الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب صدقة الفطره
النفقة موجب للزكاة وانها مؤنة من كل وجه لكان اولى انتهى ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت
اليسار بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف فهو مقدر بما
يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو يستغني

عما زاد على ذلك فينصرف الى الاقارب اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه انتهى وفي
التحفة وقول محمد ارفق وفي غاية البيان ومال شمس الائمة السرخسي الى قول محمد انتهى ولم ار من افتى
به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار
والبينة لمدعيه وفي القنية له عم وجد اب لام فنفقته على اب الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام
واب لام موسران فعلى الام وفيه اشكال لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام وعم موسران فالنفقة
عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه
ان تكون النفقة على اب الام مع الام ومع هذا اوجبناها على الام فيتفرع من هذه الجملة نوع اشكال والجواب
فيه وهو ما اذا كانت له ام وعم واب ام موسرون فيحتمل ان يجب على الام لا غير لان اب الام لما كان اولى
من العم والام اولى من اب الام كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان يكون على الام والعم
اثلاثا انتهى قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة والقياس انه لا يجوز له بيع شيء وهو قولهما
لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة والمذكور
في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله لان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي
ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها اه
قيد بالاب لان الام وساير الاقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة
الصغر ولا حفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو
باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل
الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع
عقاره وكذا المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير وقيد بالنفقة
لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع
من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين اخر واجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه
ساير الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء
واما قضاء القاضي فاعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب انتهى واشار بقوله للنفقة الى انه
لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان
واطلق المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في
الذخيرة وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغائب وان كانت
الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع الاب
فالثمن ينصرف اليهما في نفقتهما انتهى واحترز بالاب عن القاضي لانه ليس له البيع عند
الكل الا في العروض ولا في العقار ولا في النفقة ولا في ساير الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما
للحاكم وان كان معلوما ولكن حاجة الاب لم تكن معلومة وان كانت الا انه يحتمل ان الابن اعطاه
النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا
عليه لانه نفذ بامر القاضي فيتضرر به الغائب فلهذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب
ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا امرك بشيء وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب انتهى
قوله ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي المودع ما انفقه لانه تصرف في مال الغير بلا
ولاية ولا نيابة لانه نائب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في
الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب



الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان بامر الغائب فلا اشكال وكذا اذا كان بامر القاضي
لان امره ملزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضاء على الغائب فلا يجوز لانا نقول نفقة هؤلاء واجبة اه
قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين والاولاد
الصغار والزوجة كما تقدم في قوله وتفرض لزوجة الغائب الى اخره واشار المصنف الى ان المودع لو
قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحاق والصحيح الضمان كما اشار
اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره انه لو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضاء
الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان
دون الحرمة لانه انما يضمن في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب
يحل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق
المصنف في الضمان فشمل ما اذا امكن استطلاع رأي القاضي او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما
اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر
فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهز
صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق
لم يضمن وكذا روي عن مشايخ اذا كانت للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في
جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه
وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له
انه لم يوص بذلك الى احد فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذه الامثلة
لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا
انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون حكما واما ديانة فهم محسنون ويسعهم ان يقروا
بما فضل نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت اه
فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة اه
وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضي ذلك الدين
بماله ولا يقر به وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل اخر فمات عمرو اه
وزيد يعرف ان عمرو لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك
انتهى والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد اخذ الراية وتأمر من غير تأمير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني
في شرح البخاري من الجنائز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع بالنفقة بما انفقه على من انفق عليه عند
ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره
انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم اه
لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة اه
ابرأته من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة قوله ولو انفق ما عندهما
لا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا
جنس الحق وفي الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال
الاب وانا معسر قال ينظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة
مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن انتهى وحكم الزوجة
والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه

يضمن بالانفاق بغير قضا ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا حتى ان اذا ظفر احد من هولا بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما نفقة ساير الاقارب لا يجب الا بالقضا او الرضا حتى لو ظفر احد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بالقضا او رضا ولذا يفرض القاضي في مال الغايب نفقة الاولين فقط انتهى قوله ولو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى ولم ار من صرح بانه ياثم ومقتضى وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لا تجب الا بالقضا او الرضا كما قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هي له ان ياخذها بغير قضا ولا رضا وصرح الخصاف في ادب القاضي بانها لا تجب الا بالقضا للاختلاف فيها واستشكله السروجي في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسي في انفع الوسايل وقال لم لا قيل ان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضا القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد كيف وانهم استدلوا في اصل المسيلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هذا اختلاف العلما لان المسايل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول فان ذلك كان واجبا قبل القضا كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضا والقضا اعانة لا ان تعيين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لقولهم هذا انتهى وفي البدايع ان شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضا القاضي والقضا لا بد له من الطلب والخصومة انتهى وهو صريح في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي لا يكون موجبا واطلق المصنف في المدة وهي مقيدة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما في الذخيرة وتبعهما الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاوها وفي فتح القدير وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضا ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضا فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفا شي ومثل هذا قدمناه في غير المهر وغيره من نفقة الزوجات انتهى واطلق في نفقة الولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة ساير الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن فلم يقبض سنين ثم ايسر او مات تبطل لان هذا صلة من وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهى ولا يخفى ان تعليق البطلان على اليسار او الموت ليس بقيد لما ذكرناه قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وقد اخل المصنف بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان انتهى قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من مال له او من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسيلة الناس فلا رجوع لهم على الاب بشي



فلو اعطوا النصف الكفاية واستدانوا الامر لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمنا وافاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل توخذ من تركته وان دينها حينيذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال يجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج انتهى ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسيلة ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف ساير الحقوق كذا في البدايع قوله ولمملوكه اي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر لقوله صلى الله عليه وسلم اطعموهم مما تطعمون والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلما قال الطحاوي ذهب قوم الى ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم اخرون احتجاجا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فدل على ان للموالي ان يفضلوا انفسهم على عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري مرفوعا اذا اتى احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي علاجه والجواب عن الاول ان الامر ذكره بلفظ من وهي للتبعيض فاذا اطعمهم الموالي من بعض ما ياكلون او كسوتهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في الاكل والكسوة لقال بمثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح القدير بان المراد من جنس ما تاكلون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد انتهى والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة للشخص سوا كانت رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبده لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضي ان يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقامه الاول في الخدمة كذا في الخانية وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك منفعته بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات ولو اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل ما اذا كان له اب موجود حاضر او لا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوئها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه وانفق عليه فان انفق عليه بامر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان دفع الامر الى القاضي فسال من القاضي ان يامره بالنفقة نظر القاضي في ذلك فان راى الانفاق اصلح امره بالانفاق وان خاف ان تاكله النفقة امره القاضي بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد ضالة دابة في المصر او في غير المصر واما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده على المولى فان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا على العبد فحينيذ ياخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجا المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره

بالنفقة او بالبيع فان القاضي يامره بان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان راى ان يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك كان للقاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة الكل في الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة وكذلك في الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع البائع الامر الى الحاكم فياذن له في بيعه او اجارته ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقيل للوجوب وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر انتهى وفي وجوب نفقة المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية ايضا وشمل كلام المصنف ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية امة فوضعها القاضي على يد عدل لاجل المسئلة عن الشهود فالنفقة على من هي في يده سواء ادعت الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى بما انفقه سواء زكيت الشهود او لا اذا اجبره القاضي على الانفاق وان كانت في بيته بغير اذنه فرجع بما انفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا امره بان يكتسب وينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه وتمامه في الذخيرة **قوله فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه** اي ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك فيه حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاؤهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان ان كل من لا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق او يبيع القاضي اذا ابى ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه يمتنع بيعهما انتهى فلو قال المصنف كذلك لكان اولى وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه وفي شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغي ان يكون على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر لاجل حق الغير فاما ابو حنيفة ولكنه يجبره حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى ولذا قال المصنف امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي وقيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر على الانفاق عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه لو استفتى يفتي فيما بينه وبين الله تعالى في الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الائمة الثلاث وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوانات كالدور والعقار لا يجب ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليهما رعاية لجانب الشريك وفي الذخيرة لو اوصى بنخل لواحد وبثمره لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي اقل من ثلث المال ثم فالنفقة في ذلك المال وان لم تبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما انتهى وفي فتح القدير



واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا يرى الى قولهم في الشمع اذا اوصى بدهنه لواحد وبخيره لآخر فالنفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الخير يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد انتهى وفي المجتبى العبد اذا قتر عليه مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه ولكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبد ان ياخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او امة في ايديهما يجبران على نفقته ونفقة الدابة المستاجرة على الآجر وان شرط العلف على المستاجر لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لانه بدل المنافع فعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده والاصل ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سواء كان مالكا او لا انتهى وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك انتهى وقيدنا الذي لا كسب له بان يكون زمنا الى اخره تبعا لما في الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمنا نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام ثبوته منافاة اولى كذا في فتح القدير وفي الخلاصة لو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

**كتاب الاعتاق**

ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاط اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب ايضا وهو مضموم العين ايضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشاء اللفظ الدال عليه وفي البدائع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهى ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت له قد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور واما سببه الباعث ففي الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى وانواعه اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان

شروط العتق

يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من
الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسياتي تمام
وسيأتي بيان شرايطه وحكمه زوال الملك او ثبوت العتق على الاختلاف قوله هو اثبات القوة
الشرعية للمملوك اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هي قدرته على التصرفات الشرعية واهليته
للولايات والشهادات ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمي الذي هو الرق
الذي هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا
وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المداينة بخلاف ساير التجارات لانه مما يكثر وقوعها
فالكتابة فيها تودي الى الحرج ولا كذلك العتق قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر
وبما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك واعتقتك نواه او لا بيان لشرايطه وصريحه
وحكم الصريح اما شرايطه فذكر المصنف منها ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية
للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه
لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق المجنون فانه لا يصح واما الذي يجن ويفيق فهو في
حالة افاقته عاقل وفي حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنايم
فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او وانا نايم كان القول قوله وكذا لو قال
اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال انا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما اضافه
الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق
كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق وخرج باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد الماذون له في
التجارة والمكاتب لانعدام الملك وملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد الماذون له محرما منه والمكاتب
كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم الملك لهما ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على
اجازة سيده ان لم يكن وكيله نعم هو شرط للنفاذ وليس الكلام منا الا في الصحة ولو ابدله بقوله للمملوك
لكان اولى لان شرطه كما في المستصفى ان يكون المحل مملوكا والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن في يده
فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد الماذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد
الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه
حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب
بشيء وكذا لو قال البايع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه
عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضا واحترز باشتراط المملوكية
عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه
يصح ويشترط وجود الملك للمعتق وقت وجود الاعتاق لينفذ ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى
الملك وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت
نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا بالملك كان ملكتك فانت حر فلا
يشترط له شيء من ذلك ولم يشترط المصنف ان يكون صاحيا ولا طايعا لصحة عتق السكران والمكره عندنا
كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطي ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا
في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره في بابه ولذا لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار
فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط واما من جانب العبد في العتق على مال فلا بد من خلوه عن
الخيار حتى لو رد العبد العقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق على مال ولهذا الصلح



من دم العمد بشرط الخيار فان كان من جانب المولى فهو باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح
فان فسخ العقد ففي القياس يبطل العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف
ايضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما اعتاق المرتد فموقوف
عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض
الموت وان كان معتبرا من الثلث لانه وصية وشرط في البدايع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان
شاكا فيه لا يحكم بثبوته واما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف منه انه الحرية والعتق باي صيغة كانت
فعلا او وصفا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية
والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسياتي حكم الندا بهما ومنه المولى ايضا كما سنبينه ولا
ولا بد ان يكون خبرا للمبتدا فلو ذكر الخبر توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له
لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده واما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل فيه فان قال العتاق عليك
او عتقك علي كان صريحا الا اذا زاد قوله واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة او نذر بخلاف
طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه اما
العتق فيجوز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية واما لو قال انت عتق او عتاق فانه لا يعتق الا بالنية كما في
جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت ان ما في الجوامع ضعيف لما في المحيط
لو قال انت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامراته انت طالق انتهى فلا يحتاج الى اصلاح الضابط واما اذا
تلفظ بالعتق مهجى كقوله انت حينيذ رفانه كناية يعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية واما التلفظ
بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مال لي حر لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلوص عن
شركة الغير ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده او قال كل عبد في الارض حر او قال كل عبد اهل
الدنيا حر او كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون في هذه المسئلة اما المتقدمون
قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون فقال عصام ابن يوسف
لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار
احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق انتهى واما
التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لا
يعتق في القضاء ويدين وفي المجتبى قال لعبده انت اعتق مني او لامراته انت اطلق من فلانة وهي
مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله انا
اعتقك فلان انتهى وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر او اصلك ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم
انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك احرار لا يعتق لاحتمال انهما اعتقا بعد
ما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا او تقعد حرا يعتق
للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من الثلث يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل في نفسك ما شئت
فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان
يهب نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشا ولو قال لعبدين له يا سالم انت حر يا مبارك فهو على الاول
ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك على الف درهم كان على الاخير وسيل ابو القاسم عمن قال لفلان علي
الف درهم والا فعبدي حر ثم انكر المال لا يكون انكاره المال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس على شيء لم يكن
اقرارا بالعتق وان قال لم يكن على شيء كان اقرارا بالعتق انتهى واما العتق بالجمع ففي الخانية لو قال
عبيدي هؤلاء احرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا ماية وان كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا

واحدا آخر ان اعتقوا جميعا لانه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك تلفظ منه فلغا فكان الاستثناء منصرفا
الى تمام البيت فعتق اربعة وفي الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون احرار وله خبازون وخبازات
عتقوا كلهم لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق الاستتباع انتهى وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال ان
اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق انتهى واما الثالث
وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في
القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء
وديانة وفي البدايع لو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولدا لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان سبيا
لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا او انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء
ولو دعا لعبده سالم يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية له عتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم
انت حر فاذا هو عبد آخر عتق سالم لانه لا يخاطب الا سالما فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية والخانية امة
قائمة بين يدي مولاها تمشطها فسألها رجل امة انت ام حرة فاراد المولى ان يقول ما سؤالك عنها امة ام حرة فعجل
في القول وقال هي حرة امة عتقت في القضاء انتهى وفي الخانية لو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص عتقتك
وقال عنيت به عن القتل عتق في القضاء وسقط عنه الدم باقراره انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله ان
العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر او راسك او وجهك او بدنك او فرجك للامة كما
تقدم بيانه في الطلاق بخلاف العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبى لو قال لعبده
فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن
حر عتق وكذا الفرج والراس وعن ابي يوسف راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع تعتق
قضاء انتهى وفي الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لعبد
انت حرة او قال للامة انت حر يعتق في الوجهين كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انتهى وفي الخلاصة
بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية يعني فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشايع كما ذكره في العتق للفرق
بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام
فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية
الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى وفي الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس
ولو قال جزء منك حر او شيء منك حر يعتق منه ما شاء المولى في قوله انتهى ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية
مجرى الصريح قال في البدايع واما الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك
او بعت نفسك منك ويعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك
من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وهاهنا
لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا
معنى الاعتاق وقد قال ابو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال اردت وهبت له عتقه اي لا اعتقه
لم يعتق في القضاء لانه عدل عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه انتهى وزاد في
الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل
انها كناية لا يحتاج الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح يخص الوضعي والحق القول الثالث انها صرايح
حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام قوله ولا ملك ولا رق ولا
سبيل لي عليك ان نوى بيان لكنايته لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفاء السبيل
يحتمل بالعتق وبالارضا حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه





الا بالنية وبه اندفع ما في غاية البيان من انه ينبغي ان يقع العتق بلا نية اذا لم يكن البيع ونحوه من الاشيا المزيلة موجودا
لان نفي الملك لما كان دائرا بين الاعتاق وغيره وغير الاعتاق لم يكن موجودا في الواقع تعين الاعتاق لا محالة
كما هو الحكم في المتردد بين الشيئين ولا يلزم ان يكون كلام العاقل لغوا فلا يجوز انتهى وقوله في المختصر لي
عليك متعلق بالثلاثة فيه تقول لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولا عتق في
القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضاء كذا في البدايع واذا لم
يقع العتق في لا ملك لي وخرجت عن ملكي فهل له ان يدعيه قال في خلاصة الفتاوى لو قال لعبده انت غير
مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولا فان قال المملوك
بعد ذلك انا مملوك له تصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لا يعتق انتهى وظاهره انه يكون حرا
ظاهرا لا معتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت
سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته اطلقتك فيعتق بالنية ومن الكنايات ايضا قال في البدايع امرك بيدك
اختر فيتوقف على النية وسياتي تمامه واختلف في انت لله ففي الظهيرية لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوى
وقال محمد ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة وان اراد به ان كلنا لله لا يلزمه شيء ولو
قال لعبده في مرضه انت لوجه الله فهو باطل كذا انت عبد الله ولو قال جعلتك لله في صحته او في مرضه
وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا عتيق معطوف على قوله انت حر يصح هذا ابني وما
عطف عليه وانما اخرها مع انها صرايح لا تتوقف على النية لما فيها من التفصيل اما الاول وهو الالفاظ التي
النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب والام وكل منها اما ان يكون على وجه الصفة او على وجه النداء فان
كان على طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني فهو على وجهين اما ان يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله
او لا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب او معروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب ثبت النسب
والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن ثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح
ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق قال ابو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب او معروف النسب وقالا
لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكه هذا ابي فهي على هذا الخلاف وقالا انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل
ان اخلق وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة
في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا
ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طريق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا
عن الالغا بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت
يدك خطا فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا
لوجوب المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف
حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما لم يمكن اثباته فالقطع ليس بسبب له
اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه والكلام في المسئلة طويل في الاصول في بحث
الحقيقة هل المجاز خلف عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير بانه يعتق نوى او لم ينو ان لازم
كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان هذا دخل في الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا يصير ام ولد له انتهى
وكذا صرح في الكشف الكبير بانه يعتق قضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة في السن
لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود على القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال
لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم ترتفع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول واما الثاني فهو
قوله هذا ابي فان كان يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح

ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما الثالث فهو قوله هذه ابي والكلام
فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال
بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا
خلاف بين اصحابنا وسيأتي الكلام على هذا اخي ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت النسب واشار
المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار
المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي فقيل هو على الخلاف
والاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه الا في قوله هذا اخي وهذه اختي واما الرابع اعني لفظ المولى فذكر
المصنف انه لا فرق بين الخبر والنداء اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين
والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه
عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى
العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين والكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته
الظاهر كذا في الهداية وصرح في التحفة بان لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجي اختلاف المشايخ
فمنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه انتهى ونقضهم في غاية البيان بانا لا نسلم ان
المولى صريح في ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله في المعاني
على سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد بل يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم ذلك
بل يحصل له النصرة لمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده على انا نقول الصريح
يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادي على صوته اني عنيت الناصر بلفظ المولى ولا دلالة تعلم ذلك حقيقة
لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا تعتبر ارادة
الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف
المراد ان اراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه
بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما اسنده به من
قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم
ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية فطغى قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله
اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح في ارادة العتق فاثبتنا حكمه ذلك
ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله
تعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة انتهى واما الثاني اعني في النداء فلانه لما تعين الاسفل مرادا
التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقيد بالمولى لانه لا يعتق
في السيد والمالك الا بالنية كقولك يا سيدي او يا سيدا او يا مالكي لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام
فلا يثبت به العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضاء كقوله انت عتيق
فلان بخلاف اعتقك فلان وعن ابي القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين
يديه فقال لها المولى ما اصنع بالسراج ووجهك اضوء من السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف
لا تعتق بها الجارية وفي التتمة لو قال لعبده انا عبدك المختار عدم العتق انتهى واما الثالث
وهو النداء بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ
موضوعا له ولا يعتبر المعنى في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى في الهداية ما اذا سماه



حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر
قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف انتهى وشرط في الظهيرية والخانية
الاشهاد وقت تسميته حرا وفي المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا به يعتق في القضاء لانه ناداه بوصف
يملك ايجابه به وفرق في التنقيح بين تسميته حرا حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المراة بطالق
حيث يقع اذا ناداها الا انه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب
لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيهما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر
عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك احد فقل اني حر فذهب الغلام
فاستقبله رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان قال له سميتك حرا فقل اني حر لم يعتق اصلا وان لم
يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة انتهى وفي المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك احد
فقل اني حر ففعل عتق او بعثه مع جماعة فقال لهم من سأل عنه عاشرا وغيره فقولوا له انه حر ففعلوا
عتق ولا يعتق قبله قضاء لا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا انه حر ففعلوا لا يعتق انتهى
وبه علم انه اذا سماه حرا لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول له يا حر او هذا حر قوله الا بيا ابني
ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يقع العتق بهذه الالفاظ اما في النداء
بيا ابني ويا اخي لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء
غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على
الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ بل كذلك لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او لجاريته
يا عمتي يا خالتي يا اختي كما في غاية البيان وفيها عن تحفة الفقهاء انه لا يعتق في هذه الالفاظ الا بالنية
وتحقيقه لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل في حكم واحد لان في مسئلة النداء يتوقف على النية وفي لا سلطان والفاظ
الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه واشار المصنف الى انه لو قال يا ابن بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الامر
كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا ابني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر
كذا في الهداية وقد ذكر المصنف من الذي يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ ونحوه
فلو قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق ووجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد
بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد
اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع
ثم اثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة
بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتي او هذه خالتي او قال لغلامه هذا خالي
او عمي فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم
لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا اخي فلو قال هذا اخي من ابي او من امي او من النسب
فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية واما عدم
العتق بقوله لا سلطان لي عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق انتهى وفي فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه
يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي فيه عن

ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به
جدير اما اولا فلان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له
سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلا
حقيقة او مجازا فصح ان يراد به ما يراد بنفي السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان
يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع
من الحقيقي فلا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجا
زي كما هنا اي يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق وزوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي
السلطان من الكنايات انتهى واما عدم الوقوع في الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا الا رواية عن ابي
يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى ووجه المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه
لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى
فيقلب ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر
القوة ولا خفا ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا
عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلذا امتنع في المتنازع وانساغ في عكسه كذا في الهداية وحاصله
انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بنا على ما في الاصول من جواز استعارة السبب للمسبب
دون عكسه الا ان يختص المسبب بالسبب فكالمعلول فيصح استعارة كل منهما للاخر اطلقه فشمل صريح
الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق اصلا فلو قال لامته فرجك علي حرام او انت علي حرام فانها لا تعتق وان
نواه لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي او اقعدي ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغي فبقي
مجرد النية وهو لا يقع بها شيء وسيأتي في الايمان انه ان وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هنا ويستثنى
من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختاري فانه يقع العتق بهما بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية
فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البدايع وقد يقال انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا
استثنا كما لا يخفى وفي المحيط لو قال لامته امرك بيدك واراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت وان لا
فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق انتهى
وفي البدايع لو قال امر عتقك بيدك او جعلت عتقك في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك
او في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك
انتهى وقيده بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت
توجه اينما شئت من بلاد الله لا يد لي عليك لا يقع وان نوى كما في المجتبى مع ان اطلقتك من كنايات الطلاق
يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق
خاصة صريحا او كناية واما عدم العتق في قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون
عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق
بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر في كتاب
الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد آلى من امراته ونوى الايلا يصح ويصير موليا وان لم
يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم
يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجوهرة انتهى وفي المحيط
لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال للحرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال انت حرة
مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهى وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد

لانه

لانه يراد به التشبيه انتهى فقد علمت ان بعض هذه المسايل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها
في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت عتيق
وقال عنيت به في الملك لا يدين به في القضا ولو قال انت عتيق يعني في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس
يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهى وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر ولو نوى او راسك
راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نوى وقال راسك
راس حر لم يعتق لانه تشبيه او بدنك بدن حر او وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه
فصار كانه قال راسك حر **قوله وعتق بما انت الا حر** لان الاستثنا من النفي اثبات على وجه التاكيد
كما في كلمة الشهادة وكذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو
خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا
واما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد انتهى **قوله وبملك قريب محرم**
ولو كان المالك صبيا او مجنونا معطوف على قوله او لا بانت حر اي يصح العتق بملك قريب محرم
للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر او عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية
ولادا او غيره ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في قرابة الولاد
وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيئان القرابة والملك
لكن العتق يضاف الى اخرهما فان تاخر الملك اضيف العتق اليه كما اذا ملك قريبه وان تاخرت القرابة
وتقدم الملك اضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه
واضيف العتق الى القرابة انتهى قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق
لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن
الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع
لا لما انهم كثير لا يحصون فلو عتقوا لربما احرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة
الغير المحرمية عن النص بقضايا يؤدي الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع
فلا بد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى اصل واحد بلا واسطة
كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط واطلق
في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة وشرط
ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار
الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح
وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف
قال يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال
المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي
الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند ابي يوسف استحسانا وفي المحيط
وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء انتهى والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه
النفقة وفي البدايع ولو اشترى امة وهي حبلى من ابيه والامة لغير الاب جاز الشرا وعتق ما في بطنها
ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه اخوه وقد
ملكه فيعتق عليه انتهى فافاد ان الحمل داخل تحت قولهم وبملك قريب بنا على انه مملوك قبل الوضع

انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب ٥
واطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا
رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكا[تب]
اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه
عتق عليه بقدره كما سيأتي قوله ويحرر لوجه الله وللشيطان وللصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة ٥
او معصية لان الاعتاق من الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك الا ترى ان العتق ٥
بالمال والكتابة مشروع وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق
للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه
اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير
نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتقه لوجه الشيطان انتهى ففرق بين الاعتاق لآدمي وبين
الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما
في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب
او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق
العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة
عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اعلاهما ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله
عليه السلام افضلها اغلاها ثمنا بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من
المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله
ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم
لا يزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عما عرضت حريته نعم لو وجد الظاهر في استحباب عتقه تحصيل
الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه اعلم انتهى واراد بوجه الله رضاه
مجازا والوجه في اللغة يجيء على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام
السبيل التي تقصد بها ووجوه القوم ساداتهم وصرفت الشيء على وجهه اي على سننه والشيطان واحد
شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون اصلية ان كان من شطن اي بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط
يشيط اي هلك واما الصنم فهو صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا
في غاية البيان قوله وبكره وسكر اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في
المحل والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي
واما السكر فاطلقه ايضا وهو مقيد بما كان من محرم او مثلث يقصد السكر واما ما كان طريقه مباحا
كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد ٥
السكر بل يقصد الاستمرار والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق
ولا اعتاق كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق قوله وان اضافه الى ملك او شرط صح اي ان اضاف
العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او الى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فانه يصح ويقع العتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف
والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك ان اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات مورثي فانت
حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يو[جد]

فيهما

فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق ٥
بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدائع والتعليق بامر كائن تنجيز قال في الظهيرية
لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه اذا انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا انتهى وفيها ايضا رجل قال لعبد ان وهبك مولاك لي فانت حر
فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدأ الواهب
بالهبة قبل الموهوب له او لم يقبل وان ابتدأ الموهوب له وقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب
له فقال صاحب العبد وهبت لك عتق انتهى ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال
لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق
ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله يقول لا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسألة
على الاستقصاء في المبسوط انتهى قوله ولو حرر حاملا عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها
كسائر اجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا
يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا يرى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف
ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه
نقل عنه وحده لا لان الصاحبين يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل اعتق جارية انسان
فاجاز المولى اعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد انتهى واطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته [بعد عتقها]
لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية
حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء
لانه موالي الاب كما في شرح الوقاية وعلى هذا فينبغي ان يحمل قوله هنا على ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون
عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون ٥
اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه اللهم الا ان يريد بالحرية الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ٥
قوله وان حرره عتق فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق هو دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس
بشرط في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولا يتحقق وجوده الا اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا
بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في المسئلتين احداهما ما اذا كانت الامة معتدة
عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق ٥
فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين جاءت باولهما
لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت
نسبه وتفرع على التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى ما في بطنك ثم قال ان حملت فسالم حر
فولدت بعده لستة اشهر فالقول له ان اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل
عتق سالم الا انا تيقنا بعتق احدهما وشككنا في الاخر لانه لا يخلو اما ان يكون العلوق والحمل كان موجودا
وقت الاعتاق او كان حادثا بعده فرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم دون الولد لانا
تيقنا انه لم يكن موجودا وقت العتاق ثانيهما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا
ميتا ان ضربها قبل العتق لاقل من ستة اشهر يجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن يكون

لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر بعد العتق او لستة اشهر ولم يذكره
الضرب اذ لا دخل له وفي البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت ما في بطنك من يوم تلد لاشتراط الولادة ه
انتهى واطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا اعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام
المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل
العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع كذا في الهداية لكن لو اعتقه على مال على امه فانه لا بد
من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شيء من المال كما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شيء لان العتق معلق بقبول الامة لا الالف وقد قبلت الالف فعتق
الولد وبطل المال انتهى وفي الظهيرية لو قال لامته ما في بطنك حر متى ادى الى الفا واذا ادى الى الفا
الى الفا فوضعت لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الف درهم واطلق في تحرير الحمل فشمل ما اذا
قال لحملك احرار او ما في بطنك حر او قال العلقة والمضغة التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا
في الخانية ولو قال اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا اكبرهما وهو حر
كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة
حتى لو باع الام او مات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدائع ولم يشترط المصنف ولادته حيا
بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط قال ولو عتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا
لا ضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ فيه الروح اصلا فلا يجب
الضمان بالشك ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق
ولو اعتق احد الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ه
ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند ابي حنيفة لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب
صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه
لشريكه لان الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق ه
بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادى الضارب لان المعتق ملك
نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما ينتقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب
صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضى منه سعايته وما بقي ميراث لورثته او لمعتقه لانه
مات حرا انتهى واشار المصنف الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا ولا يجوز بيع الام اذا
اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما
بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في
البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام
بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما
بعد العتق ما في البطن غير مملوك انتهى وفي المحيط لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك عتقت
ان لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة او ما في بطنك فضرب انسان
بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولى فان اوقع العتق على الام عتق الجنين
بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا
ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية
على الجنين انتهى كذا في الظهيرية رجل وصى بما في بطن جاريته لانسان ثم مات الموصي فاعتق الورثة ما
في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة قوله والولد يتبع الام في الملك

والحرية

والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح
جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه
قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما
من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد الوحشي
والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة وتجوز الاضحية به اذا كانت امه تجوز
التضحية بها وفي الظهيرية ولو قال القائل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا
وصية فقيل نعم وصورته اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فتزوج الاب جارية من ولده برضا مولاه ه ه
فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المصنف بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولى لانه
لا يتبع الام في اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو اعتق الام بعد الولادة
لا يعتق الولد وقد علمت مما قدمناه ان المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية واما الطارئة فقد افادها اولا
بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدائع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير
فهو رقيق وقالت هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة ولو
كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو
حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد
لمن هو في يده بخلاف المدبرة فانها في يد المولى فكذا ولدها انتهى وفي الخانية من الدعوى في مسئلة اعتاقها
لو كان الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي الولادة في اقرب الاوقات وفيه حرية الولد ه
ولو اقاما البينة فبينتها اولى لان بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها قامت على اثبات الحرية
وكذلك في الكتابة واما في التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر في المنتقى عن محمد
ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهى وقد اشار
المصنف بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتداء الا
لمخرج كالولي والوصي والوكيل واما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كأنه
جعله شرعا عرضة للتمليك والابتذال واختلفوا انه هو حق الله تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار
لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله ارقاء لعبيده وكان سببه كفرهم او كفر اصولهم وقيل بالثاني لكونه
وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع شرهم عنهم قالوا ولما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف
بالملك الا بعد الاحراز الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع ه
يزول ملكه فقط لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وينبني على ذلك الفرق بينهما
في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها ه ه
عن الكفارة والملك فيها تام حتى جاز وطء ام الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة
وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر والحاصل ان جواز البيع
يعتمد كمالهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيد بالتبعية
فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء حتى لو تزوج
هاشمي امة انسان فاتت بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير لان الزوج قد رضي برق
الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولد المغرور من الامة حر لانه لم يرض به لعدم
علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة وهو مما يستثنى من كلام المصنف فانه لم يتبع امه في الرق والملك وانما لم يذكره
هنا لانه سيصرح به في باب دعوة النسب وللاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له قوله

وكذا الامة من سيدها حر لانه انعلق حرا للقطع لان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لا انه يعلق ه
مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته
مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة
فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه وسيأتي انه لا بد ان يعترف به وفي ذلك احرجا مع الفصولين
قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ولا وصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج
الابن امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها
او ابن سيدها او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا عن الظهيرية ه باب العبد يعتق بعضه
لا شك في وقوع في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس
الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة ولذا اخر هذا عن ما قبله قوله من اعتق
بعض عبده لم يعتق كله ويسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في
تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزى وان قام الدليل من الجانبين في غاية البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى
المحل في قبول حكم الملك والاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول
حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك ه
تتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي انتهى وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل
النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق او الاعتاق يتجزى لم يرد بالمعنى
بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق وازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال
الملك وازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف ه
في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي ما هو حتى
غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كالحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وقبلها
متجز وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا
فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال
الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق ه
لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما
الرق فحق الله او حق العامة واما السمع فما في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد فكان له مال
ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق
الى اخره وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دابه ولسنا بصدد الدلائل وقد صرح في البدائع بان ه
العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر
على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حال
البقاء انتهى وهو بعيد كما قرره المحقق ووفق في المجتبى بين عبارات المشايخ بمن قال ان العتق يتجزى
عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي ه
فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه
فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عنده اراد ان خروجه عن كونه
محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة ه
العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية الملك والملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما

بزوال

بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشخص المعتق وتمامه في الباقي هذا ما تضمنته شروح الاسلاف والاخلاف
في هذا الباب انتهى والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر اي زال ملكه عن هذا القدر وقد بقي الرق فيه
بتمامه ولزم شرعا انه لا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية
فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا ه
كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك عن بعضه الى
ما لك صدقه عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي هو تضمينه ثم بخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه
بعقد باختياره فيقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة في الجنايات يخالف معتق البعض فيها المكاتب
ايضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات ه
رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الخانية ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما
صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب
فهي ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروا ما هنا لانهما اثران لعدم قبول
الفسخ كما لا يخفى واطلق في البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره
ويأخذ قيمة ما بقي من اجرته قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قوله واذا اعتق نصيبه فلشريكه
ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لشريكه الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تبتني
على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما
يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر فقسم
والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان
العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ه
وقد ذكر المصنف انه له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه في التحفة خيارين اخرين التدبير والكتابة
وانما تركهما المصنف لان الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره
جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر
ما يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو كان صالحه على عروض اكثر من قيمته
جاز وان كاتبه على الحيوان جازت واما التدبير ففي البدائع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه
مدبرا عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه يجوز
له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل تجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية
انتهى فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما
حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فائدة اما في التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب ه
التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما في
الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج
فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار لا بد لجواز الكتابة على اكثر من القيمة من زيادة فاحشة على انه
لا فائدة لهما لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدائع ولو صالح الذي لم يعتق العبد
المعتق على مال فهذا لا يخلو اما من الاقسام التي ذكرنا ما في المكاتبة فاذا كان الصلح على الدراهم والدنانير على
نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على اكثر من نصف القيمة مما يتغابن

الناس في مثله فاما اذا كان على اكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفصل باطل في قولهم جميعا لانه
ربوا انتهى وللحق الخيارات خمسة كما هو في البدايع وغيرها واطلق المصنف في تحرير الشريك فشمل العتق منجزا
ومضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره
وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء انتهى واشاره
المصنف بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية
في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق كما في البدايع والى انه لو اختار واحدا مما ذكرنا تعين فاذا اختار الاستسعاء
فليس له التضمين وعكسه ثم اذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين
في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما
نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يضمن لان عدم
ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق
ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق لتصحيحه له لا
قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضي
فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فكذا تبعه كذا في المحيط ولو كان
الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي حنيفة كذا في البدايع
واختلف في حد اليسار فما في الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا
الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه
وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن
والذي يظهر ان استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال ثم حد اليسار
ان يكون للمعتق من المال قدر قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه الا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه
في المجتبى والمعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر
يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب كذلك يعتبر حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر
لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت للشريك حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق
او السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب والسعاية على العبد شرعا
مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة
العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع الاختلاف
بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان ما فاته تتغير بالموت
فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق
سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان
قيمة الشيء قد تزداد وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان
اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته
للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها
حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق
ثبت نصا دونهما للحال فيقوم العبد للحال ان كان قايما ويكون القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا
وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق
واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول

قول

قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فان علم يسار المعتق
للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيئا فلا
يخلو اما ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لان ضمان
اتلاف شرع لجبر الغائب فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية لا يضمن المعتق
وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق
فصار مكاتبا له وهل للساكت ان يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه ان لم يضمن المعتق قيل له ذلك
كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه واما اذا مات المعتق
والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند
محمد يستوفى من ماله واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية
لانهم قايمون مقام مورثهم فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق
الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما
يورث بدل الكتابة لكنهم الابراء عن السعاية كذا هذا انتهى واشار المصنف بذكر هذه الخيارات
الى ان الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك
فانه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان
ضرورة قال قاضي خان في جامعه واذا ضمن المعتق وادى الضمان ملك نصيب الساكت فيخير في نصيب
الساكت ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهى ولذا كان الولاء كله
له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء
فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى لا رجوع له بما ادى على المعتق باجماع اصحابنا لانه ادى لفكاك
رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن لانه يسعى
في فك رقبة قد فكت ويقضي دينا على الراهن وفي المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثاني
ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول
في النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس واطلق المصنف
في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي ولا وصي
فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى او كاتب لا الاعتاق لان الضمان نقل الملك قصدا كالبيع
واختيار السعاية كالكتابة وللولي ولاية بيع مال الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وصيا
ليختار احدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدايع وان كان الشريك
عبدا ماذونا فان كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعاء واذا استسعى فالولاء للمولى لانه اقرب الناس
اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة ثابتة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالماذون
والمديون قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه
اعتق نصيبه صاحبه نفسه سعى العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما في نصيبه عند ابي حنيفة موسرين
كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا
تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر

النصفين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان
كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية
فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء
موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان ياخذه بيت المال كذا في فتح القدير ولم يذكر
تحليف كل منهما هنا وذكره في المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر ومثله في البدايع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وفي فتح القدير وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا
الى القاضي بل خاطب كل منهما الاخر انك اعتقت نصيبك وهو ينكر ما نحن فيه ليس حكمهما الا الاستسعاء لو
اراد احدهما التضمين واراداه وتضمينهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد
قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار حلفه لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتاقه
ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن
كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر
يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او بدلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما
قلنا انتهى وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر
فالحكم كذلك قال في البدايع لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا
ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة
وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا في
المحيط قوله ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه ويسعى في نصفه
لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق كانه قال ان دخل
زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الاخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم
وعكس الاخر ومضى ولم يدر عتق نصفه ويسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد
غدا كان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الاخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا
فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله او عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف
قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره ذلك على
احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هنا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما
حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا
اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل البيان او التذكر ولو اتى بالتعليق فيه بفعل فلان في وقت
وعكس الاخر في ذلك الوقت لكان اولى اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس في
البدايع واطلق المصنف في سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى انه من
صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم

يعتق

يعتق واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول قيد بكون كل واحد منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان فقال احدهما
لاحد العبدين انت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الاخر للعبد الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل قال ابو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى
في ثلاثة ارباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته
بينهما نصفين وبيان كل من القولين في البدايع قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد ابن سماعة عن ابي يوسف في عبد
بين رجلين زعم احدهما ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه اليوم وقال شريكه لم اعتقه وقد اعتقته انت
اليوم فانه يضمن في نصف القيمة لمعتقه فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم
ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال اعتقه صاحبي منذ
سنة واعتقته انا امس وانه لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق
منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره انتهى
وقيد بكون المتعلق متعددا لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال لامرأته طالق
ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود
شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
داير بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير
الكاين فيقع في المعلق بالكاين لا بغير الكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره كذا في التبيين وهو وما
قبله مردودان والحق الاول لان حقيقته ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول
وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيهما تحقيق وحقيقته ان كان دخل
ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف
ان دخل فانه ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القايل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان
لم يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي تلخيص الجامع باب اليمين التي تنقض صاحبتها حلف بعتق ان لم
دخل امس وبالطلاق ان كان دخل وقعا لانه يكذب من زعم الحنث في الاخرى لهذا لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد
لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولى وانه اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به في الاخرى وتمامه فيه واشار
المصنف بعدم عتقهما في مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا
منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد وهو لا يملكه ثم اشتراه
صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم
كذا في فتح القدير وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه احدهما
ويؤمر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري بحلفهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على
البيان ما لم تقم البينة على ذلك انتهى قوله ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه ان يعتق او
يستسعي لانه ملك شقص قريبه فيعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق ويثبت
لشريكه الاعتاق والاستسعاء لبقاء ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء
ونحوه يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن لشريك ابيه ان كان معسرا واطلق المصنف في الملك فشمل ما
كان بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث وشمل ما اذا كان عالما بانه ابنه او لا وهو ظاهر
الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه ذكره

الابن تعالى لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع آخر لانه لو بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس مالية نصيبه عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق يمنع السعاية عنده وقيد
بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان
ملكهما بالارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يصنعه او بغير صنعه وهذا
لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع آخر في مسئلة الكتاب ولم يصح شراء العبد نفسه والاجنبي
من مولاه بالنسبة الى حصة الاجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه
اعتاق على مال فيبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول
واعتاق في الزمان الثاني واشار المصنف الى انه لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر
فالحكم كذلك وهو على الاختلاف قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبائعه لان البائع شاركه
في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة
موسرا كان او معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان فقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف
ابنه من احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن البائع
شيئا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا
لم يضمن المشتري للبائع كان له الخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه وفي البدائع رجل قال ان اشتريت
فلانا او بعضه فهو حر فادعى رجل آخر انه ابنه ثم اشتريا عتق عليهما ونصف ولائه للذي اعتقه وهو ابن
للذي ادعاه لان النسب منا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لانه عتق
عليهما والولاء للمعتق انتهى مع انهم قالوا ان المعتق آخر العصبات فينبغي ان يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده
ولا شيء للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق وبينه بعده قوله عبد لموسرين دبره واحد
وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة دبره احدهم
ثم اعتقه آخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر قيمته
قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد افسد
بالتدبير نصيب الآخرين فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي
العبد او يتركه على حاله فلما حرره الآخر تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للشريك الساكت
سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك
وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عنده ذلك مكاتب او حر عندهما على اختلاف الاصلين ولا
بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذي اعتق نصيبه افسد على المدبر نصيبه مدبرا
والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان عبد بين اثنين
دبره احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره
الآخر فللمدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما
اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعاء العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد
وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما وهذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الكل فان كان

المعتق يسارا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان
قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات مما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه
افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت ملكه الموت وبعده
الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن انتهى وفي الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت
قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها
وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطء والسعاية
والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه المذكور يخص
المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة لكم
يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه
الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام فالباقي في المدبر شيئان الاستخدام والسعاية
فالفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به ما في الهداية واما قيمة ام
الولد والمكاتب فسنبين ان شاء الله تعالى وقالا العبد للذي دبره اولا مرة ويضمن ثلثي قيمته وللمدبر
ان يستسعي العبد في ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في غاية البيان ولم يذكر
الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق
على ملكهما على هذا المقدار انتهى ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق المنجز يوجب اخراجه
الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه
من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا يتأخر حريته باقيه الى موته
كما قدمناه اول الباب الى آخره وقيد المصنف بيسارهما لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون
التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا
علم ان تقييد المصنف بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما الساكت فلا
اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد
نص الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف بكون الساكت
اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان
للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعدما ملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه
ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير واورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي
ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا ولذا قلنا
في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه
بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو موقوف على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الآن لا يوجب
والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتقه
الآخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك انتهى وبما قررناه اولا
علم ان الواو في قول المصنف وحرره آخر بمعنى ثم فيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبره الآخر وكاتب الآخر ولا
يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق ايضا سدس
قيمته مدبرا ان كان موسرا او يسعى العبد في المكاتبة للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد
في ثلث قيمته والولاء اثلاثا وان شاء ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء
بينهما نصفان لانه لما جهل التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانها متجزية عنده

حنيفة فيجب ثم لا شيء للمعتق على احد وان اعتق واحد وكاتب الآخر ودبر الثالث معا فليس لواحد الرجوع
لان تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه وان دبر احدهم اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر
الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على احد فان دبر ثم كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق
ما ذكرنا واما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلفه
وان كاتب اولا ثم دبر ثم اعتق فان لم يعجز العبد يعتق عليه ولا ضمان له على احد وان عجز يرجع على المدبر
بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في المحيط قوله ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدم
يوما وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما ولا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة فلا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل
عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري
على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب
المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد ونص الحاكم في الكافي على ان ابا يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فالمخالف فيهما محمد
فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرأ منها بالدعوى على شريكه واما المنكر فلانه
لما انكر نفذ الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر
عتقت كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية
عليها وحكمها بعد موت احدهما اما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف
اعتبارا بمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها
على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير
وهو اللائق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس
واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتبة وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي
للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان النصف موقوف والنصف على الجاحد
عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف
على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها
بالجناية من غير صنع منه فلا يلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها
لانه امكن دفع نصيب الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف واما اذا مات
المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت ام ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا
ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم ار حكمها اذا مات المقر لظهور انه لا اثر كما كان
قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما وقيد بقوله وانكر لانه لو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف
قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سياتي وما لام الولد تقوم اي
ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا
هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت

عليها

عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية
بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة
ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث
بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على
ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا
وفي ام ولد النصراني قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر
وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه
لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا
التدبير سبب في الحال وسبب سقوط في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا
بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة بيانه ان تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات
يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال الاهلية للتصرفات فلا تتاخر سببية كلامه فتتقدر
بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتاخر سببيته لسقوط التقوم
الى ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير قوله فلا يضمن احد
الشريكين باعتاقها يعني لو كانت امة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد لهما
ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق
موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة قالوا ويبتني على هذا
الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما
يضمن والثالثة اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف
قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية
وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد
ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان زاد في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت
في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما
عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد
في القنة فضلا عن ان تكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف
يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كان متقوما عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان الدعوى
اعتاقا كان مستقيما انتهى وحاصله انهم صرحوا ان احد الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة
الامة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة
فكيف يضمن قيمته من ام الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم ار جوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر
بين ولد القنة وولد ام الولد لانه في ولد القنة لانه لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف
قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد
الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من ملك
الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب شريكه كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي فلذا

لا يضمن عنده وعندهما يضمن والدليل على ذلك ايضا انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما
في هذه الصورة لان هذا الولد لم يتلف على شريكه شيئا لانهما ام ولد لهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني
والدليل على ذلك ما نقله في البدائع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه
وصار نصفها ام ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن
نصف قيمة الام بخلاف القنة الى اخره فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد على القنة وسنوضحه
في بابهما ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم ولو قرب ام الولد المستسعاة فافترسها السبع يضمن
لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب قوله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر
وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين شروع في بعض مسائل العتق المبهم
وصورة هذه المسئلة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر
فقال احدكما حر ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق
نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير
فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فيصيب كلا منهما النصف على ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل
فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه
فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد
هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى
الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان
وللعبد مخاصمته فان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين
ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان
عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد
في جواب ظاهر الرواية وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عنى به الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول
بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج
بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل
بالايجاب الثاني لان الثابت تذاهبه عليه الثابت الايجاب فموته يوجب تعين كل واحد منهما للعتق وان مات
الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق به الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب
الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا قوله
ولو في المرض قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل وشرحه
ان نجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول
يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال
احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة اسهم فاذا

وتاملت

وتاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم
فنقصت سهام العتق بسهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وحاصله انه يعتق على قوله من الثابت
نصفه ويسعى في النصف وعلى قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى في الثلثين
وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال في فتح القدير
ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهى ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال
وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث او لا يخرجون لكن اجازت الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة
يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى في الباقي ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء لانه
لا وصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان الفا
وقيمة كل واحد من العبيد الف مثلا يسعى كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان اجازت
الورثة عتق النصف الباقي وان لم تجزه عتق من كل واحد ثلث نصفه الباقي وهو السدس مجانا ويسعى في ثلثي
النصف كذا في البدائع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه في المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى واشار
المصنف الى انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول
بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه
قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات
انتهى وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا يخلو اما ان تكون اصلية واما ان تكون طارية فان كانت
اصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى احد المذكورين غير عين فصاحب المراحم لا يخلو اما ان يكون محتملا
للاعتاق او لا يكون محتملا له والمحتمل له لا يخلو اما ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه او ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق
وممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف والثاني
في احكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار الا انه تعليق يدخل الشرط على الحكم
لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بساير الشروط ونسب هذا القول الى ابي يوسف وقيل
انه قول ابي حنيفة ايضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العين للحال واختيار العتق في احدهما بيان
ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه ظهر الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف
والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق
وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه قال اذا اعتق احد عبديه
تعلق العتق بذمته ويقال له اعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى قوله اعتق اختر العتق لاجماعنا انه
لا يكلف بانشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين ثم القائلون بالبيان
اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لان
القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء واما الاحكام فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار
وهذا يدل على انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الاختيار فلا يخلو اما ان كانت من المولى على ما دون النفس او من
الاجنبي ولا يخلو اما ان تكون على النفس او على ما دون النفس فان كانت من المولى على ما دون النفس بان قطع يديهما
فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسواء قطعهما معا او على التعاقب وان كان على النفس بان قتلهما فان
كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منهما شيئا وان
قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير المعين
وان كانت من اجنبي فيما دون النفس بان قطع انسان يديهما فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما

قطعهما معًا او على التعاقب وهو يدل على عدم تنزوله وان كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل ه
واحدًا او اثنين فان كان واحدًا فان قتلهما معًا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى دية
نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق نازل في غير المعين وان قتلهما على التعاقب يجب
على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معًا فعلى كل منهما ه
القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم يجب دية لان من يجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ه
ما اذا كان واحدًا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانتا امتين
فولدت كل ولدًا او احداهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولد او لم
يكن اما على قول التنجيز فظاهر وهكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد ولو ماتتا معًا
قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدًا اخير المولى فيختار عتق اي الولدين شاء كما كان مخيرًا فيهما ولو قتلت الامتين
رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش امه شيئا لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت
الام فلا يرث منها بل يكونان لكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئها بشبهة قبل الاختيار يجب عقرها
للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول
التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشتري وملكهما
ملك احدهما واعتقهما المشتري امر البائع باختيار العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان مات
البائع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق بينهما حتى ه
يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما او تزوج
عليهما يخير فيختار العتق في ايهما شاء ويجوز الصدقة والهبة والامهار في الاخر لان حرية احدهما
بطلانه لا يوجب بطلان هذه التصرفات لانه لو جمع في الهبة بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات
المولى قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارهما لشيوع العتق بموته
ولو اسرهما اهل الحرب كان للمولى ان يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل
ملك اهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من اهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار عتق ايهما
شاء ويأخذ الاخر بحصته من الثمن فان اشترى التاجر احدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء ه
فان اخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الاخر ولو اعتق احد عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه
يعتق من جميع المال وان كانت قيمته اكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ه
ايقاع وتنجيز اذ لو كان تعليقًا لاعتبر من الثلث كالانشاء في المرض وسيأتي بيان ما يكون بيانا وما لا
يكون بيانا ولو قال لاحد عبديه حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال احدكم حر وكرره
ثلاثا لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فلغا
احدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك ايضا ولو قال لعبده انت
حر او مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات
قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه
الا ان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير في المرض او في الصحة
ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف
وهو ثلث الكل واما الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث
لشيوع العتق ويسعى في نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو من ينفذ اعتاقه فيه ثم
فان كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده وعبد غيره وقال لاحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتمال



كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبده وبين بهيمة او حائط او حجر وقال
احدكما حر توقف على النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال احدكما
بعينه ثم نسيه فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفية هذا التصرف ثانيهما في احكامه اما الاول
فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار واما الثاني فهي ضربان ضرب يتعلق بحياة
المولى والاخر بعد موته اما الاول فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح له وطئهن
ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويأمره القاضي بالبيان فان امتنع حبسه ليبين وان ادعى
كل ولا بينة وجحد استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله ما اعتقته فان نكل لهما وان حلف لهما
امر بالبيان لان حرية احدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول عتق الذي لم يحلف له وان لم يحلف
لم يعتق هو وان حلف لهما وكانا امتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ه
ودلالة وضرورة فالنص ان يعينه بقوله واما الدلالة او الضرورة فهو ان يفعل او يقول ما يدل على
البائن كان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك من البيع والهبة والاعتاق وكذا اذا كانتا امتين
فوطئ احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام وان كن عشرا فوطئ احداهن
تعينت الموطوءة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات تكون المعتقة فيهن فيتعين بالبيان
نصا او دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق ه
ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاختيار لا يبطل الباقيات قبل البيان فلو فعل جاز ان ختمًا
انه تذكر ان المعتقة هي الميتة لان الحي منها لا يتعين للعتق بخلاف الاصلية ولو كانتا امتين فماتت
واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم يتعين للملك فوقف تعيينها للعتق على البيان
ولو قال المولى هذا مملوك واشار الى احدهما تعين الاخر للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا ه
صفقة واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسع
ويتعين العاشر للعتق واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا
ويسعى كل في نصفه كما في الجهالة الاصلية كذا في البدائع مع اختصار وحذف الدلائل قوله والبيع
والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق
من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى الموت والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الاخر دلالة والاستيلاد كالكتابة
كالتدبير والمراد بالتحرير ان يعتق احدهما ناويا استئنافا العتق عليه او لا نية له بيان المبهم فلو قال
لاحدهما انت حر او اعتقتك ولم يعن بذلك اللفظ او بالعتق السابق وان قال عنيت به الذي لزمني
بقولي احدكما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله اعتقتك على اختيار العتق اي اخترت عتقك واشار
بالبيع الى كل تصرف لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او صدقة او رهنه او اجارته فكان اقدامه
دليلا على اختياره العتق المبهم في الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله
فالاقدام عليهما يكون اختيارا الملك في المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط في الهداية
التسليم في الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر البدائع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا
فهذه التصرفات اولى بلا قبض في الكافي بان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز
فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم

او امومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو احد منهما ابنى او احدهما بنتى قد ولدت فمات احدهما لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شئ سابق والاخبار يصح فى الحى والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احدكما حر والانشاء لا يصح الا فى الحى والطلاق فى الموت فشمل القتل سواء قتله المولى او اجنبى فان كان القتل من المولى فلا شئ عليه وان كان من الاجنبى فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحى ولكن يكون لورثة المقتول لان المولى قد اقر بحريته فلا يستحق شيئا من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يتعين الاخر سواء كان القطع من المولى او من اجنبى فان كان من اجنبى وبين المولى العتق فى غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه فى المجنى عليه ذكر القدورى ان الارش للمولى لا للمجنى عليه وذكر الاسبيجابى ان الارش للمجنى عليه ومتوقفا مذهب التنجيز والاول فيما مذهب التعليق وفى فتح القدير وما يقع به البيان فى العتق المبهم المنجز يقع به فى العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى وفرق بين البيان الحكمى والصريح فان الحكمى قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كالوقال انت حر ان دخلت فى الدار ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها انتهى وفى الاختيار لو قال احدكما حر فقال اى الثانى نويت هذا لا بل هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن عتق الاول لم يصدق وكذلك طلاق احدى المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد مديونين على الف فقيل له هو هذا فقال لا بل الاخر حيث لا يجب والفرق ان التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى يجبر عليه فلم يكن نفى احدهما تعيينا للاخر قوله لا الوطى اى لا يكون وطى احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند ابى حنيفة وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطى لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطى مستبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال انه نازل فى المنكر فيظهر فى حق حكم يقبله والوطى يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطى يدل على استبقاء الملك فى الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وفى فتح القدير الحق انه لا يحل وطيهما كما لا يحل بيعهما وقد وضع فى الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشيا كما يجوز ايجاب احد اشيا كما فى خصال الكفارة وحكم بحرمة احد اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمهما فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف فى ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطى لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطى وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى النهاية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل وقيد بالوطى لكونه غير معلق لانهما لو علقت به عتقت الاخرى بالاتفاق وقيد بالعتق المبهم لان الوطى فى التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق واشار المصنف الى انه لو قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما فى المحيط والى انه لو استخدم احدهما طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاولى وهو

بالاجماع لان الاستخدام لا يبيحه انشاء العتق ولا يبطل الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد يستخدم الحرة فلا يكون بيانا مقيد دلالة كذا فى المحيط قوله وهو والموت بيان فى الطلاق المبهم اى الوطى بيان للطلاق المبهم فتطلق التى لم يطاها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد ان يكون الطلاق بائنا اما لو كان رجعيا لا يكون الوطى بيانا لطلاق الاخرى لحل وطى المطلقة الرجعية وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطى كذا فى فتح القدير وقيد بالوطى والموت لانه لو طلق احداهما ينبغى ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق ما دامت فى العدة فلا يدل على ان الاخرى هى المطلقة قوله ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى لان كل واحد منهما يعتق فى حال دون حال وهو ما اذا ولدت الجارية ولدا اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف اما الغلام يرق فى الحالين فلهذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع ابى حنيفة وابى يوسف ثم رجع وفى النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل فى هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهى حرة فولدتهما ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان فى هذه الصورة تعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق فى ولادة الاول الغلام اولا وترق فى الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح فى النهاية ما فى الكيسانيات لان الشرط الذى لم يتيقن وجوده اذا كان فى طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا للشك فى شرط العتق فكذا وقع الشك فى شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا فى طرفى الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة بحقيقة يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلنا المفروض فى مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور فى المبسوط فى تعليله صرح بان الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك فى صورة دعوى الام وهى غير هذه الصورة التى فى الكتاب واعلم ان ما ذكره فى النهاية من ترجيح ما فى الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابى حنيفة وابى يوسف مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكاين فى طرف واحد الى اخره قد ينظر فيه بان ذلك فى الشرط الظاهر لا الخفى ولذا قيده فى المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبينى الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التى ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما فى الجوامع والله اعلم كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة فى الولادة

ولو كانت كالمحبة لقبول قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المرأة ولا بد من شهادة رجلين او رجل
وامرأتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم ببطلان هذا الجواب كما في
النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما في النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان
مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسئلتنا تحقق ولادة
الغلام لكن لم يثبت الاولية فان العتق معلق على شرط له جزآن احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اولا وبقي كل منهما اذا
تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه تحقيقه تعتبر الاحوال فان مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم
يدر انه اول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شيء واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال ه
فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزئين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير ه
وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بحده من علم الاول نفسا دفهم على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم
لو اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل
الام والجارية في الاول فهي ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر المولى والجارية
صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما
الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض
ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب الخامسة ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي
كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية
فلا تتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا ومما يشير الى انها لو اقامت البينة تتعدى السادسة ان تدعي
البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا وقيد بكون الشرط
واحدا لانه لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
فهي حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق الام والجارية لا غير وان علم ان الجارية هي الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول
قول المولى الثاني لو قال ان كان ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت فهو حر وان كان جارية فانت ه
حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق هو لا غير وان علم انها او لا عتقت الام والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام
حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة ه
بحالها فان علم ان الاول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواها احرار وان لم يعلم الاول
يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين
من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام
حر فولدتهما فان كان الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق
الغلام والام والجارية رقيقان وان كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم
الاول باتفاقهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول
قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين
عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما
ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وان ولدت
جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق
الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم
يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا في البدايع ه

بخلاف

بخلاف التعليل قوله لو شهدا انه حر احد عبديه او امتيه لغت الا ان تكون في وصية او طلاق مبهم وهذا
عند الامام وقالا الشهادة على عتق مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى ه
نسائه فانها جائزة ويجبر على ان تطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق مبهم وهو استثنا
منقطع لان صدر الكلام لم يتناول وفرق الامام بينهما اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة على عتق
العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق منا لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة ه
وعندهما لما لم يكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيهما واما في عتق الامة فانها لا تقبل عنده وان كانت الدعوى ليست شرطا فيه لانه انما
لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
فشابه الطلاق عنده على ما ذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق في المرض وصية والخصم متعلوم ه
وهو الموصي وله خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت ه
فيهما فصار كل واحد منهما متعينا وكذا لو شهدا على تدبير احدهما سواء كان في صحته او مرضه لانه
وصية ولو في الصحة واطلق المصنف في شهادتهما بعتق احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد
موت المولى وهو قول البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما والاصح قبولها ه
اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما فكان ينبغي للمصنف ان يقول
في حياته كما لا يخفى لكن قال في فتح القدير ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني على صحة كون العبدين
مدعيين يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة
من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتنا الشهادة بصحة خصومتهما
وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور وان لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قولهما ترجح
القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه انتهى
اقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا يتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله
في كل دعوى بان يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى ه
الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرائط فاذا كان المولى حيا لم يدع
كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق ه
فجاز لكل منهما ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه
الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارح
وانه هو الموفق للصواب وشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق او احدهما كما في البدايع
واشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا
وهو عتق معلومة بل بمجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسيا
وعند زفر يقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذا لانهما كشهادتهما على عتق ه
احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا في فتح القدير والى انه لو شهدا انه اعتق عبده سالما وله عبدان
كل واحد اسمه سالم والمولى يجحده لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول
هذه الشهادة عنده ولم يتحقق هنا من المشهود له لانه غير متعين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية
بخلاف ما لو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان متعينا
لما وجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة
وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ابتيعه كذا في فتح القدير وذكر فروعا اخرى هنا تناسب الشهادات

اخرنا ذكرهما اليهما والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل الجهالة اصلا والعتق يحتمل ضربا منها ه
الا ترى انه لا يجوز بيع احد العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في البدايع والله اعلم باب
الحلف بالدخول هكذا في بعض النسخ والاولى باب الحلف في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل
العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء وهو مشروع في بيان التعليق بعدما ذكر مسايل التنجيز وانما
ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح
الحاء مع سكون وكسرها مصدر كقولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا القسم ويفتح الحاء مع سكون اللام
العمد قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به اي بعد هذا القول
بالدخول لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظا اذ تقديره ان دخلت ولفظ يوم
ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم
الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر
وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول
بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى الملك لا صريحا
ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد
وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا
كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به
لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو
ويومئذ يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية وقت يغلبون يفرح
المؤمنون ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك ولا وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان
لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عماد الذي اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا ه
تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال الائمة العربية في بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظر فيهما
كذا في فتح القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان اظهر لانه ما كان في ملكه وقت
الحلف واستمر الى وقت الدخول او ملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدايع لو قال كل مملوك
املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما ه
استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة ه
فلا بد وان يكون للتوقيت ولو لم يكن وقت الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن معيدا فان قال عنيت الصنف
دون الاخر لم يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفي البدايع ايضا لو قال كل مملوك اشتريه فهو حر
ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جاء غد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل ه
مملوك اشتراه قبل اليوم ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت
فلانا او اذا كلمت فلانا او اذا جاء غد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام ه
لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال
ولو قال كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال اذا قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل
الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم قوله ولو لم يقل يومئذ لا اي لا يعتق
ما يملكه بعده وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزائية
للمملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حرية حين الجزاء وانما كانت للحال لان الحال

والوصف

في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم ممن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه ه
للاختصاص فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب
او منجزا وسوا قدم الشرط او اخره وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كما اذا دخلت واذا ما ه
او متى او متى ما وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فانه لما في ملكه يوم حلف
فقط لان صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا
ولغة اما العرف فان من قال فلان يأكل ويفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما املك الف درهم ويريد
به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا كان شاهدا
واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال
سين وسوف فكانت للحال اصالة فيها وللاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت
به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهره للحال ونيته يصرفه
عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله اردت به ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره ه
كما اذا قال لزينب طالق وله امرأة معروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ها هنا وكذا لو قال كل مملوك
املكه الساعة فهو حر انه هذا يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى
ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة
الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان ه
قال اردت به من استفيد في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن
لا يصدق في صرف اللفظ عمن يكون في ملكه للحال وسوا اطلق او علق بشرط قدم الشرط او اخره كذا في البدايع
قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ عتقه عن ه
الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصى له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل
فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة ه
اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق ه
لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما في البدايع
لان شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق
الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل تدخل فان الحامل
تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية وهذا بناء على ان لفظة مملوك اسم للذات متصفة بالمملوكية وقيد
التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة الثابت فيه عدم
الدال على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره
كذلك كذا في فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط لانه يتناول العبيد ولو من مؤمنين او مأذونين او مؤجرين
والاماء وان كن حوامل وامهات اولاده والاولاد والمدبر والمدبرة ولو نوى المذكور فقط لم يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طايفة من الاصوليين على ان جمع الذكور يعم النساء
حقيقة وهنا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة ايضا
قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام
فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مما لا يكون لانه لفظ جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا ه
والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لي فان الثابت به اصل العموم فقط فقبل التخصيص

وفي المحيط لو قال لامرأته المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق قضاء وديانة لانه لا يمكن تخصيص
قضاء وديانة العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا ينتاذ عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص
في حق الوصف ما امكن تخصيص عام ابدا واشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا على
الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه دون وجه حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا
يتناول المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد
عتقوا ان نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين
لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون
والماذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الآخر بعده فانه
يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه
لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه
ثم ملك النصف الثاني فانه يعتق النصف الذي في ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا
لا مجتمعا انتهى **قوله** كل مملوك لي او املكه بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط لما قدمنا
ان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان في ملكه وقت اليمين
يصير حرا في المسئلتين بعد غد وفي قوله بعد موتي يصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا في المسئلتين فلا
يعتق من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد موتي فيه يكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا
للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد في الجامع انه يعتق من ملك في غد ومن كان في ملكه
قبل وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو رواية ابن سماعة
عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك املكه راس شهر كذا فهو حر وراس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال
ومن الغد الى الليل للعرف وعن ابي يوسف فيمن قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في
ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق الى زمان مستقبل فاما
اذا قال كل مملوك لي اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا
غير فيعتق من في ملكه ولكن عند مجيء الغد كذا في البدائع **قوله** وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه
ايضا اي بموت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في
ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر
مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتق من كان في
ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما يتملكه
ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان الايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة
المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان
من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد
المملوك اعتبارا بالحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه
اعتبارا بالحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت
اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد
وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد
الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصا





يتناول الذي يشتريه اعتبارا بالحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا
يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا في النهاية
وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه
لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يراد بلفظة اوجب تقدير لفظ اذ كان وصية
وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرناه
من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملكه
العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من تولده فلا تتعلق به عبارته عند ملكه الصريحة
لانها لم تتناوله الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا ا
كان رافعا للاشكال انتهى وحاصله ان عتق ما ملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال
والاستقبال وانما هو لفظ اخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور
ومقدر وافاد بقوله من ثلثه انهما اذا خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما
بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه
واشار المصنف الى انه لو قال كل امة املكها اذا مت فهو حر فالحكم كذلك **باب العتق على جعل** اخره
لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على
جهاده واجعلت له اعطيت له والجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد
منه هنا العتق على مال **قوله** حر وعبده على مال فقبل عتق اي قبل العبد وذلك مثل ان يقول انت حر على
الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على ان تؤدي الي الفا او على ان تجيئني بالف او على ان لي عليك الفا
او على الف تؤديها الي او قال بعتك نفسك منك او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف على
قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما
في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز
ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول
من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او اعرض
بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي
ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد
وافاد بقوله فقبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل
خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية والمولى ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن التصرف
الا بالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو
كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم ونحوه ولو قال
لمولاه اعتقني على الف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شيء ولو كان بالالف يعتق نصفه بخمسمائة عند الامام كما في
الطلاق كذا في المحيط وقيد بكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر على الف فقبل فانه
يعتق نصفه بخمسمائة الا اذا اجاز الآخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده بخلاف ما اذا

قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة
نصيبه كذا في المحيط ايضا واطلق المصنف في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان وان
كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية
الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى
على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان ودابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على
قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط واشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلو
اعتقه على عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلي والوسط
في القيمي وان كان معينا رجع على العبد بقيمته نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بقيمة
المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى
الرد بالعيب اليسير عند ابي حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب الفاحش في المهر وقالا له
بالعيب اليسير ايضا كذا في البدائع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو
انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء ومتى المسئلة
الاتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع وشمل اطلاق المال الخمر في حق
الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى
فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد
بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال لاحدكما حر على الف والاخر بغير شيء فقبلاه
عتقا بلا شيء لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل على احدنا الف وتمام
تفريعاته في المحيط وفي الذخيرة انت حر على ان تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط سئل الفقيه
ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر وصل عني ركعتين وانت حر قال عتق وان لم
يصم ولم يصل ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لا يجري فيهما النيابة
والحج مما يجري فيه النيابة ولانه لا مؤنة في الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة
تدل على انه شرط ذلك بدلا انتهى ثم اعلم ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق العتق بشرط قبول
العوض فيراعى فيه من جانبه احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا
الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط
الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى احكامها فملك الرجوع لو ابتدأ
وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى ولا يتوقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته
كما اذا اشتريت نفسي منك بالف اذا جاء غد او عند راس الشهر بخلاف ما اذا قال اذا جاء غد فاعتقني على
كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده قبل ان يعتقه
ولو لم يعزله حتى اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي حنيفة ولو قال المولى اعتقتك
امس بالف فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر
لوجود الشرط كذا في البدائع قوله ولو علق عتقه باداء صار ماذونا اي باداء المال كان يقول ان اديت
الي الفا فانت حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه
معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الاداء منه ومراده التجارة
دون التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشرة مسئلة الاولى ما اذا مات

العبد

العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ولا يعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى
وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم
ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانها ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال
العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع انه لو
ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ
المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها لان الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا
لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه
او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد ولكن لو قبضه
بخلاف الكتابة في انه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعتق ايضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا
يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة الثامنة
ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب التاسعة انه اذا ادى
وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد
مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة
لا يعتق باداية لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده
فاذا ادى منه عتق انتهى وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر
فاداها في كيس اسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق انتهى ومنه الثانية عشر ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا
الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر وادى في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم
او بتراضيهما كما في البدائع ومنه الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط
اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها
معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل انتهى ومنه الرابعة عشر وفي
الذخيرة اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق
العبد ورجع المقرض على المولى فياخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد مأذون
في التجارة وغرماء العبد المأذون احق بما له حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل الف
درهم وقيمته الف درهم فدفع احد الالفين الى مولاه وعتق بها واكل الالف الاخرى فان للمقرض ان ياخذ
من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا للغرماء الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه
من ان يباع مما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهى وقيد بالتعليق لانه
لو لم يات بالجواب بالفاء فانه لا يتعلق بل ينجز سواء كان الجواب بالواو كقوله ان اديت الي الفا
وانت حر او لا كقوله ان اديت الي الفا انت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط وفي الذخيرة قال
لعبده انت حر واد الي الف درهم فهو حر ولا شيء عليه ولو قال اد الي الفا وانت حر لم يعتق حتى يؤدي
ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو ولا بالفاء للتعليل اي اد الي الفا لانك حر كقوله
ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث الواو وقدمنا في بحث عتق الحمل عن الظهيرية
انه لو علق عتق الحمل باداء الف فانه يتوقف العتق على ادائه فاذا ادى بعد الولادة عتق باداء ولده لاقل
من ستة اشهر وقيد باداء العبد لانه لو علق عتقه باداء اجنبي لا يصير ماذونا له كما اذا قال اذا اديت
الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد
ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا لا يحنث كذا في الخانية قوله وعتق بالتخلية لانه تعليق نظرا

إلى اللفظ ومعاوضة نظرا إلى المقصود لأنه ما علق عتقه بالأداء إلا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان
بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد
أحق بمكاسبه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الأداء دفعا للغرر
عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض
والتخلية رفع الموانع بأن يضعه بين يديه بحيث لو مد يده أخذه وتخييره بحكم القاضي بأنه أخذه
فيصير قابضا فيه وفي ثمن المبيع وبدل الإجارة وسائر الديون وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه أي حكم به
لا أنه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف المولى أنه لم يؤد إليه الألف حنث كما في الخانية وإنما ذكره
التخلية ليفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالأولى ويستثنى من إطلاق ما في المختصر مسائل لا يعتق فيها
بالتخلية الأولى لو كان المال مجهولا بأن قال إذا أديت دراهم فأنت حر لا يجبر على القبول لأن مثل هذه
الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما في التبيين
وفي المحيط لو قال إن أديت إلي كر حنطة فأنت حر فجاء بكر جيد يجبر على القبول لأن الكر المطلق
إنما ينصرف إلى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فإذا أتاه بالجيد فقد أحسن في القضاء ورضي بهذا
الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فأتاه بكر جيد لا يجبره
لأنه نص على تعليق بكر موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما أمكن كما في مسألة الكيس الأبيض ولو
قال أعتق عني عبدا وأنت حر فأعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال إن أديت إلي عبدا وأنت حر فأدى إليه عبدا
مرتفعا يعتق كما في الكر والفرق أن في الأداء يكون المولى راضيا بالزيادة لأنه أدخل شيئا في ملكه فيكون
نفعا محضا فلا يرد أما العتق إخراج عن ملكه لأن كسبه مملوك للمولى انتهى الثانية لو كان العتق معلقا
على أداء الخمر لا يجبر على القبول وإن كان يعتق بقبوله لأن المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى الثالثة لو كان
معلقا على أداء ثوب أو دابة لا يجبر على القبول ولو أتى بثوب وسط أو جيد لأنه مجهول الجنس فلم يصح
عوضا ولذا لو وصفه أجبر على قبوله بأن قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال إن أديت إلي ألفا فحججت بها
أو فحججت بها لا يعتق بتخليته الألف إليه ما لم يقبل لأنه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود أحدهما بخلاف
ما لو قال إن أديت إلي ألفا أحج بها فإنه يعتق بتخلية الألف ويكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا
للعبد في الأداء حيث يصير كسبه مصروفا إلى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا في البدائع ولو
قال لعبدين له إن أديتما إلي ألفا فأنتما حران فأدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لأنه علق العتق
بأداء الألف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الألف كله من عنده وإن أدى أحدهما الألف كلها وقال خمسمائة
من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها إليك عتقا لوجود الشرط حصة أحدهما بطريق الأصالة
وحصة الآخر بطريق النيابة لأن هذا باب تجري فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه ولو أدى
عنهما رجل آخر لم يعتقا إلا إذا قال أؤديها إليك على أنهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد
المال إلى المؤدي لأن المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدائع
وقدمنا عن المحيط أنه لو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق مع تصريح صاحب البدائع في مسألة العبدين
بأن النيابة تجري في هذا الباب إلا أن يوفق بينهما بأن ما في المحيط إنما هو في الأمر من غير إعطاء
شيء من العبد وما في البدائع فيما إذا بعث مع غيره المال فلا إشكال وفي الهداية ولو أدى البعض
يجبر على القبول إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما إذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى
ألفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لأنه

مأذون بالأداء من جهته منه انتهى ولم أر صريحا أنه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد
يقال إنه يصح لما أنه يملك بيعه فيملك حجره بالأولى قوله وإن قال أنت حر بعد موتي بألف درهم
فالقبول بعد موته لإضافة الإيجاب إلى ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا على ألف درهم وأشار
المصنف بتأخر العتق عن الموت لأنه لا يعتق بقبوله فلا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي إذا امتنع
الوارث لأن العتق تأخر عن الموت إلى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت إلا بإعتاق واحد منهم لأنه
صار بمنزلة الوصية بالإعتاق ذكره الإمام العتابي وجزم به الإسبيجابي وقال إن الوارث يملك عتقه تنجيزا
وتعليقا والوصي يملكه تنجيزا فقط ولو أعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء
للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بأن الأصح أنه لا يعتق بالقبول بل لا بد من إعتاق الوارث وفي الهداية
قالوا لا يعتق وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لأن الميت ليس بأهل للإعتاق وهذا صحيح انتهى
وتعقبه في غاية البيان بأنه ينبغي أن يعتق حكما لكلام صدر من الأهل مضافا إلى المحل وإن كان الميت ليس بأهل
للإعتاق ولأن القبول لم يعتبر في حالة الحياة فإن لم يعتق بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا
بعد الوفاة أيضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت انتهى وجوابه أن العتق الحكمي وإن كان لا يشترط فيه الأهلية
يشترط فيه قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط
مع وجود الأهلية فما ظنك عند عدمها وقوله إنه لا فائدة في القبول بعد الموت ممنوع لأنه لولا القبول لم يصح
إعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك ولم يلزم الوارث الإعتاق والحاصل أن المسألة مختلف فيها فظاهر
إطلاق المتون أنه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على إعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير إليه لفظ
الأصح ولذا صححه في الرواية كما في غاية البيان لكنه نقل الإجماع وقد علمت أن الخلاف ثابت وظهر بهذا أن قول
الزيلعي وقاضي خان في الفتاوى أنه لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتي أن القبول فيه للحال ليس بصحيح
إذ لا فرق بينه وبين مسألة الكتاب وقيد بأنت حر لأنه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال
فإذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لأن الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا إلا أن يكون مكاتبا وقد
بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفي الخانية أن القبول فيه بعد الموت كمسألة الكتاب وفي المحيط لو
قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في ثلثي
قيمته لأنه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث فإن أوصى الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد
والموصى له على أربعة ثلاثة أرباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لأن
العبد موصى له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على
أربعة أسهم وجميع الرقبة على اثني عشر فيسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة في ثمانية ولو قال ادفع
إلى الوصي قيمته يحج بها عني فدفع فعلى الورثة أن يعتقوه ولا ينتظر الحج لأنه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط
فإن قيمة الحج أقل من قيمته نظر إن كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لأن الوصية بالعتق نافذة في الثلث وإن كانت أقل
من ثلثي قيمته جاز لأن الوصية بالعتق نافذة في الثلث وإن كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى إلى تمام
الثلثين ثم يدفع إلى الورثة أو إلى الوصي مقدار حجة فإن أجازت الورثة الحج يحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث
يحج به عنه من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع إلى الوصي قيمة حجة فإذا دفعتها إليه فحج بها عني فأنت حر لا يعتق
العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وأنت حر فشاء الورثة خروجه للحج ولا مال للميت غيره
فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج إليه للخروج إلى الحج لأن مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبته
ومنفعته وإذا خرج اشتغل عن خدمتهم وإذا حج وجب إعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته
فيحبسونه ويستخدمونه إلى العام القابل استيفاء لحقهم فإن قال الورثة اخرج في هذا العام فقال أخدمكم

العام واخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان امكنه الخروج فى العام والا ابطل القاضى وصيته فان لم يطلب منه الورثة حتى مضت السنة فله ان يحج فى السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج عنى فى هذه السنة ولو قال حج عنى بعد موتى بخمس سنين وانت حر فابى الورثة ان يتركوه الى خمس سنين فليس لهم ذلك انتهى وفى الذخيرة رجل قال لعبده انت حر بعد موتى ان لم تشرب الخمر فاقام الشهود انه شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضى بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهى واشار المصنف الى انه لو قال لعبده اذا شئت فانت حر بعد موتى فان المشية له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت كانت المشية اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال انت حر غدا ان شئت كانت المشية فى الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشية للحال فى قول ابى يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن ابى حنيفة كذا فى الخانية وفى البدايع لو قال انت حر غدا ان شئت فالمشية فى الغد ولو قال انت حر ان شئت غدا فالمشية اليه فى الحال لان الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشية فيقتضى المشية فى الغد وفى الفصل الثانى اما الاعتاق المعلق بالمشية الى الغد فيقتضى تقدم المشية على الغد انتهى قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه يعنى من ساعته لان الاعتاق على الشى يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة او اقل او اكثر ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هى الخدمة المعروفة بين الناس فقيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته انت حرة على ان تخدمينى فلانة فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا فى الذخيرة ونقل فى الظهيرية عن بعضهم انها ان خدمته عمرها وعمره لا شى عليها وان ابت ان تخدمه عمره او عمرها تسعى فى قيمتها انتهى وقد وقع الاستغناء عن ما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد ثم احكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم ار فيه نقلا وينبغى ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغنى عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة فقيد بكونه حرره على خدمته كان قال كان قال له اعتقتك على ان تخدمنى لانه لو قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على الاكتساب المال بخلاف ان اديت الى الفا فانت حر كما قدمناه وفى الذخيرة لو قال اخدمنى سنة وانت حر عتق الساعة ولا شى عليه فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل وفى الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمتى ابنى وابنتى حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت وبنى الابن تخدمهما جميعا وان مات احدهما وهما كبيران او صغيران بطلت الوصية انتهى وفى شرح النقاية فى مسئلة ان خدمتنى كذا لو خدمها قل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتنى واولادى سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى قوله فلو مات تجب قيمته اى لو مات المولى او العبد قبل الخدمة وجب قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة وقد قدمناه فيما اذا اعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقى منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن فى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن

المنفعة وهى لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت منفعة المولى ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا فى شرح الطحاوى وفى الحاوى القدسى وبقول محمد ناخذ ولم ار حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغى ان يكون كالموت قوله ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا اى لو قال الاجنبى لمالك جارية الى اخره وحاصله امره المخاطب باعتاق امته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبى عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنهما واما حصة العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبى بخلاف الخلع لان الاجنبى فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شى يلزمها او يلزم الامر اى لا يلزم احدا شى واطلق فشمل ما اذا قال بالف على او لم يقل على وكان الاولى ذكرها كما فى بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وافاد بقوله وابت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسون وسنة وستون وثلثان ووجب لها ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث كذا فى فتح القدير ومن هذا علم ان المصنف لو حذف قوله وابت لكان اولى لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف على ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفى المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك على الف على ان تتزوجنى على عشرة فقبل ذلك ثم ابى ان يتزوجها فعليه الالف وان كانت قيمته اكثر من الالف سعى فى تمام القيمة لانه لم يف وان قالت اعتقتك على ان تتزوجنى ومهرى الفا فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى فى قيمته وان تزوجها بمائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهى رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على الف فابت المرأة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه فى الامتناع من قبلها انتهى قوله ولو زاد عنى قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وتجب ما اصاب القيمة فقط اى لو قال اعتقها عنى بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر للمامور وما اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف فى الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو الف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليهما ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى بالكسر حتى يعتبر من الامر اهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عنى بغير شى فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابى يوسف وقد قدمناه فى باب نكاح الكافر وفى الولوالجية رجل قال لجارية تحته لك على ان يعتق عنى عبدك فلانا فرضى بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون حتى يعتق عبده لانه تمليك العبد مقتضى الاعتاق وتمليك الجارية فما لم يعتق لا يوجد تمليك العبد فلا تملك الجارية انتهى وقيد باباتها فى الثانية ايضا لانها لو تزوجته لما اصاب قيمتها فهو للمولى وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبى لانه لو اعتق امته على ان تتزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر

فاذا ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تتزوج نفسها منه
فقبلت عتقت فاذا ابت ان تتزوج نفسها منه لا سعاية عليها والله سبحانه اعلم باب التدبير

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان
لغوي وفقهي فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبير الامر النظر في ادباره اي في عواقبه انتهى
وفي ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى
والثاني ما ذكره الشيخ رحمه الله وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هو ما قدمناه
من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل في المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى ملك او الى
سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده
كما سياتي واما صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبر احدهما اقتصر على نصيبه وللاخر عنده يسار شريكه
خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما في البدائع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك
في حال الحياة وعتقه من الثلث بعد موت المولى الى اخره قوله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت
المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سياتي وكذا التعليق بموته
وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق
الوارث او الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فلا يصير مدبرا
اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء ولا يرد عليه تعليقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها
كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه
بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى واشار بالتعليق الى انه لو دبر عبده ثم ذهب
عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق
لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا اجازة تدبير المكره ولا تجوز وصيته كذا في الظهيرية
قوله كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر مني او مدبر او دبرتك بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه
اثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق بموت المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى
باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة
فلو مات نهارا او ربما يموت بالليل فكذا لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد
فيعتق بموته نهارا ولا يبيعه ومثل التعليق باذا ومتى وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث لي حدث فانت
حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر
مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا
للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله
لاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال
اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي وفي الخانية والظهيرية
رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قال لا يصير مدبرا انتهى ولم يقيده بالنية مع ان لا سبيل لي عليك
كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة فلم يتوقف على النية
وفي الحاوي القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وفيه يكون للسيد واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا له
اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان يبيعاه فان مات احدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار حكمه حكم
عبد بين رجلين دبره احدهما ولو كان ذلك منهما قال له اذا مت فانت حر او دبرتك او دبرت نصيبي منك وخرج
القولان منهما معا صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وايهما مات عتق نصيبه وبقي العبد للاخر في قيمة نصيبه

منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط اخر او لا فلو قال
ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر
بعد كلامك فلانا او بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدائع وذكر محمد في الاصل اذا قال انت حر بعد موتي
ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط
وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيئته بعد الموت فليس للعبد
مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موتي فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد
منه ان يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشيئة قبل موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير
بين ان يكون منجزا او مضافا كما اذا قال انت مدبر غدا او راس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا وروى
هشام عن محمد في من قال انت مدبر بعد موتي فهو مدبر الساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير
بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبر ويجعل قوله انت مدبر اي انت حر بعد
موتي فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال انت حر بعد موتي ان دخلت
الدار لا يصح هذا التصرف عندنا اصلا بخلاف ما اذا قال انت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في
فصل المشيئة صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق العتق الوصية بالمشيئة صحيح هذا التصرف
بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل انتهى وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك
فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير ثبت في الام والولد منفصل
عنها قبل ذلك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فانت حرة فملكهما عتقت
ولا يعتق ولدها ولدت قبل الملك فكذا هنا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول
للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها انتهى وفي الظهيرية انت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت انتهى
واشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك او بنفسك او اوصيت
لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء
للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد
منه ولو قال لعبده لا اقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كما في الظهيرية وعن ابي يوسف في من اوصى بسهم من ماله
لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدسه
رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شيء منهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت
الوصية كذا في المحيط وما عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال لمريض اعتقوا فلانا
بعد موتي ان شاء الله تعالى صح الايصاء فرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شاء الله حيث لا يصح
والفرق ان في المسئلة الاولى امر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطلة وفي المسئلة الثانية ايجاب والاستثناء
في الايجاب صحيح انتهى قوله فلا يباع ولا يوهب شروع في بيان احكامه وقال الشافعي يجوز لانه
تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية
وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه
سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه
بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اهلية المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود
وهو يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا
ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك اراد

بالبيع الاخراج عن ملكه الى الملك بعوض وبالهبة الاخراج بغير عوض فكانه قال لا يخرج عن الملك وفي
الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمتنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على
حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه انتهى فلذا لا يجوز
الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا من باب تمليك العين
وتملكها كذا في البدائع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الرهن
امانة في يد مستعيره فلا ينافي الايفاء والاستيفاء بالرهن به وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية
فان باعه ونفذ القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك نسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر
بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بنقض القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه
لزوم التدبير وصحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسيأتي في البيوع ان بيع المدبر
باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاضي حنفي وادعى عليه وعلى المشتري فحكم الحنفي
ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوى
الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلا يرجع بثمنه وبين فيه ينبغي ان يسري الفساد الى
القن كما سنبينه ان شاء الله تعالى في محله وفي الولوالجية من التدبير رجل قال لامته امتي ان اختلفنا الي
بيعها ابيعها وان بعتها بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتوى الصدر الشهيد انتهى ولم يصرح بانها
مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو اراد ان يدبر عبده وعلى وجه يملك بيعه يقول له اذا
مت وانت في ملكي فانت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات وهو في ملكه عتق انتهى
فكذا في المسئلة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجي في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت في ملكي
فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلا يعتق انتهى وهو ليس بمخالف لقوله في الحيل انه يعتق
بموته لان قوله في الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق واشار
المصنف بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين ثم اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب
شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق مهما ثبت من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه
لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ما منا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب
الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما انه يقال ان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا
ولما كان مناط الولاء العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة ولا
يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما هنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغي
انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسري الفساد الى القن كالحر وسيتضح في محله ان شاء الله تعالى وقيد
بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا ويجوز كتابتهما لما
فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية
الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث
فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن انتهى قوله ويستخدم ويؤجر ويوطأ وتنكح اي ويستخدم
المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطأ المدبرة اي يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجهما جبرا عليهما وكذا
المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه
التصرفات وضابطها كما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمتنع في المدبر والمدبرة لانه لا يبطل
ما انعقد له من السبب وافاد المصنف بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشهما
وكذا مهرهما للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا في الذخيرة ومن احكامهما ان دينه لا يتعلق برقبته لانها

لاتحتمل

لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتي ان شاء الله تعالى
وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيدها ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما
هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قوله
وبموته يعتق من ثلثه اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام وهو
حر من الثلث ولان التدبير وصية ولانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا
قتلت مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب
الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا
عشرة يسعى في عشرة انتهى مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله واطلق في الموت
فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لانه مع اللحاق يجري مجرى
الموت وكذا المستامن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاشترى الحربي عتق مدبره كذا
في البدائع واطلق في التدبير فشمل ما اذا كان في الصحة او في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر ثلث المال
يوم مات المولى كما في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء من اجزاء حياة المولى انتهى وهو التحقيق
وعليه يحمل كلامهم قوله ويسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعى المدبر للورثة في ثلثي
قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولى مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا
انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها فيما يكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان
اقل من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في
شرح الطحاوي وذكر في المجتبى ان القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر
في بط انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا
وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهى وقدمنا ان المفتى به ان قيمة المدبر
ثلثا قيمته واختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك
نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت انتهى
وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى ولم يبينه المصنف لانه اذا علم
حكم المطلق فالمقيد اولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير
وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة عنده
الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه
جهتا حرية فيتخير بينهما شاء وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال
لعبده انت حر او مدبر اخر البيان فان مات على ما كان فان القول منه في الصحة عتق نصفه من جميع
المال ونصفه من الثلث انتهى قوله ويباع لو قال ان مت في سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين
سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان يعلق
عتقه بموته على صفة لا مطلقة كتقييده بموته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة يعيشان الى مثلها

او بزيادة شيء بعد موت المولى كقوله اذا امت وغسلت او كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا
من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل ان ينتقل ملك الوارث او بتردده بين الموت والقتل
كقوله اذا امت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا
فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه ٥
وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد ٥
في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وقيده بقوله
الى عشر سنين او عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه
كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضي خان انه على قول
اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض
فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير انتهى وقد يجاب عنه
بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح المؤقت ولا شك انه مؤقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما
للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فنظر الى التابيد المعنوي ولا مانع
منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان المختار وان كان الولوالجي جزم بانه ليس
بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فاذا
مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقي مدبرا مقيدا
لتعلق العتق بموته ومضي شهر يتصل بموته انتهى وفي الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من
جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح انتهى
وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته انتهى وفي المجتبى لو قال انت حرة قبل موتي بشهر فليس بمدبر
وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ على
انه يجوز بيعه وهو الاصح انتهى وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايضا بالعتق حتى لا يعتق
بعد موت المولى ومضي اليوم ما لم يعتقه الوصي ويجب اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبى ايضا
وفي الظهيرية وان اوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة انتهى وقد ذكر المصنف
ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت
حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق
باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان
لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر
لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المصنف انما ذكره في التدبير المقيد لمساواته
له في حكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما
قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى ٥
قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين
ولا يعتق اصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد بين رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان يعني شريكه فانت
حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من الآخر انتهى وانما
جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار
كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وافاد بقوله

ويعتق

ويعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره هذا او مرضه او في المدة المعينة فلو اقام او صح او مضت المدة
ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر
فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في راس السنة
يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون للاسقاط
انتهى والجواب ان هذا الوجه ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهر
الرواية فلو انه يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك لا اكلمه الى رمضان على انها لا تدخل الغاية مع
انها للاسقاط وفي المجتبى ان مت من مرضي هذا وله حمى فتحول صداعا او على عكسه قال محمد هو مرض واحد
انتهى فتفرق بين من وفي وذكر الولوالجي رجل قال لعبديه احدكما حر بعد موتي وقد اوصيت له بمائة درهم
ثم مات عتقا ولهما المائة بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا ولو قال لكل واحد منهما
مائة درهم تبطل احدى المائتين لانهما وقعت لعبده انتهى وبه علم انه لو اوصى لعبده بقدر معين من ماله
لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته او بسهم من ماله كما قدمناه والله سبحانه اعلم

## باب الاستيلاد

هو طلب الولد في اللغة وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب
بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت
النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها ٥
او بعضها قوله ولدت امة من السيد لم تملك لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها ٥
فيثبت بعض موجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين
قد اختلطا بحيث لا يمكن المميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما
لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من
جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق
بموتها وبثبوت عتق مؤجل تثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال
ويوجب عتقها بعد موته اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام
الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن شيء
لا تكون ام ولد فان ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت امة من السيد مكان ولدت لكان اولى لما في البدائع
والمحيط والخانية لو قال لجاريته حملها مني صارت ام ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال
هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة
لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم
يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كانت
حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت
ام ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى واطلق في الولادة من السيد فشمل
ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل امرأته فيما دون الفرج فانزل
فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها فحبلت فولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى وافاد بالولادة من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه ولا يصير ام ولد
فانه النسب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم
اخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال خصوصا قد صرحوا به بعد
واطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة او لا حتى لو تزوج بجارية انسان فاستولدها ثم
ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا قال لزنى بجارية انسان فولدت

ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا لكلها او بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر
باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا او مستامنا كما في البدايع واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة
لاستوائهما في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية الولد انفع لها لانها
لا تسعى كذا في البدايع ويشكل عليه ما في المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال
حقها معجلا وفي التدبير استحقاق سبب الحرية وفي الكتابة استحقاق حقها في العتق حين ادت البدل قبل
موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قايم فيها فصحت انتهى فانه على ما في البدايع
ينبغي ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد اقوى منه ولا فايدة فيه معه وفي الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه
لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال وافاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا
هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك
مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المصنف الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه قال
في الخانية وهو ظاهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى قاض بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم
عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه
لا ينفذ قضاؤه انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض اخر امضاء
وابطالا انتهى وفي المحيط رجل اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير ام ولد له لان سبب صيرورتها
ام ولد قايم وهو ثبات النسب منه فاذا اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر
وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لم يبطل بالاعتاق
والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت
منه خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الاب جارية ابنه ان من اراد ان تلد منه ولا تكون ام
ولد ان يملكها لولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية (قوله وتوطأ وتستخدم وتوجر وتزوج) لان
الملك قايم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جايز وافاد
بالوطي والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين
قايم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا وهو مستحب كاستبراء البايع لاحتمال انها حبلت منه
فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد
لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه
المولى ولكن يعتق باقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها جاز ه
وتعتق اذا باع خدمتها منها (قوله فان ولدت بعده ثبت نسبه منه بلا دعوة) بخلاف الاول بيان لشرط
صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه
يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وفي الظهيرية
لو قال لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني فثبت نسب الولد غلاما كان او جارية
ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر
من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا يكون
حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة او لا فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة لان الظاهر انه ما وطيها

بعد

بعد الحرمة فكانت حرمة الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولى او ابوه او وطي المولى امها او بنتها فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة ه
يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما
لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه
تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدايع وظاهر تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة
لاقل من ستة اشهر فانه يثبت للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية
امة لرجل ولدت في ملكه ثلاث اولاد في بطون مختلفة فادعى الاصغر يثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين
بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما
لانه يجب عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه ه
نفيا للاخريين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل ان السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم
البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله انتهى وقيده بالدعوة لانه لو قال كنت اطا للقصد الولد وعلى هذا قال بعض
فضلاء الدرس عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب
بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطيه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه
اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كان لا يجب عليه في هذه الحالة ه
الاعتراف به فلا حاجة الى ايجاب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن انه لا يبعد في ان
يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب لتصريح اهله بخلافه قال في البدايع الامة القنة
او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير
فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا فان ه
اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضاء ه
اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج
والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعة وفي المجتبى معزيا الى تجريد القدوري ويثبت
نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر
وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع
ان الدعوى لا تتصور منه فهذا الشيخ مستثنى وهو مشكل (قوله وانتفى بنفيه) اي انتفى نسب الولد الثاني
بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ه
ولدها الا باللعان لتاكد الفراش واطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى
نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول
الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل
اقراره لوجود دليله من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في
المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله ه
انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الضمني واما الضمني فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة وعتقت بموته
من كل ماله ولم تسع لغريمه لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في
دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف
التدبير فانه وصية بما هو من زوايد الحوايج ولانها ليست بمتقومة حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة

فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه
بدار الحرب وكذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق
الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في البدائع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض
لكن اذا كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها
ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه
لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان معها ولد او حبل تعتق من جميع المال والا من الثلث لانه عند عدم الشاهد
اقرار بالعتق وهو وصية في الخانية فاذا اعتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى
وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض ليس لها منها شيء الا اني استحسن ان اترك لها الملحفة
وقميصا ومقنعة فاما المدبر فلا شيء له من الثياب انتهى ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه
قدمه في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فان زوج المولى ام ولده لرجل فولدت فهو في حكم
امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا معتبرا ان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية فاذا مات المولى عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط
لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت منه هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت منه هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة
على امية الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة
امه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من
الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد
ثبوت امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني
سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر
عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في
الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها
لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض
الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة
لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال وان قضى القاضي عليها بالسعاية
كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية وقال فخر الاسلام ومعنى المسئلة ان القاضي يقدر قيمتها وينجمها عليها
واشار بكونها ام ولده الى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم الولد والى ان المدبر النصراني اذا اسلم
فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهو نصف قيمته لو كان قنا والثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني
اذا اسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا قنه لان البيع اوجب للحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت
الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وفيه مسكين الجبر
على البيع بعرض الاسلام عليه فيابى وفي المحيط وان قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ولدت ماتت دخلها ولدها ولدته
في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعا تبعا لامه كولد المكاتبة انتهى قوله ولو ولدت
بنكاح فملكها فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد
الواحد الى كل منهما كما لو قد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير
وقد زال قيد بالنكاح احترازا عن ما ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد

الى

الى الزنا وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا
لا يعتق لانه ينتسب اليه بواسطة نسبه الى الولد ومتى غيره ابنه والوطء بالشبهة كالنكاح كما في المحيط واطلق
في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر
يصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت ام ولد له واستقل نصيب الشريك
اليه بالضمان وان ورثها مع الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك
اجنبيا سعى الولد للشريك في حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه انتهى واشار المصنف بكونها
ام ولد له الى ان اولادها احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من
غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت ام ولد له من حين الملك لا من حين العلوق واما الولد الحادث
في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق الا انه لو كانت جارية لم يستمتع بها لانه وطئ امها ومنه اجماعية ومتى دار
على الطلاق من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى ايضا ما في الظهيرية رجل اشترى امة هي ام ولد الغير
من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها المولى وقضى له بها فعلى اب الولد وهو المشتري قيمة
الولد لمولى ام الولد بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون عليه شيء من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد
لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت
في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهى بحاصله ثم ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين
فان المالك من استولدها بالنكاح من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك عتقهن ثم اشترى
بعد السبي والارتداد عندنا كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى
وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية قوله ولو ادعى ولد امة مشتركة
ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه
لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماءين واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد لا يتجزأ عنده وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك واما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد
واما ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم
يتعلق شيء منه على ملك شريكه اطلق في المدعي فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة
فالحكم كذلك كما في البدائع وفي قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها
كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة الاستقرار
لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز انتهى ومثل المسلم الكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج
الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني
نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفي الظهيرية لو اشترى اخوان امة حاملة فجاءت بولد
فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه اعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد
تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر
والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما
الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا
استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة

الى اثبات الملك لانهما ما بقيا على الوطى لانه لا يكون فعله زنى ومتى كانت مشتركة بينهما فنفيا م الملك
فى شقص منهما يكفى لاخراج شقص منهما فعله من ان يكون زنى فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على
الوطى فلذا يجب نصف العقر كذا فى الظهيرية قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهى ام ولد لهما
وعلى كل واحد نصف العقر تقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما
فلكتاب عمر رضى الله عنه الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ونقل على مثل ذلك ولانهما استويا
فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل
التجزية يثبت فى حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره ولا
اعتبار بقول القائف وسرور النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون
فى نسب اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم لشربه واما كونها ام ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد
منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولده واما لزوم نصف العقر على كل واحد منهما
فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فايدة الاشتغال بالاستيفاء وفايدة ايجاب العقر مع التقاص انه
احدهما لو ابرا احدهما عن حقه يبقى حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير
كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الدنانير كما فى فتح القدير ولو كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر اخذ
منه الزيادة واما ارثه لكل واحد ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه واما ارثهما منه
ميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة اطلق فى الشريكين وهو
مقيد باستوائهما فى الاوصاف فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى
والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى
غاية البيان وفى المبسوط امة بين مسلم وذمى ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية
والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمى اولى لانه حر والمكاتب والعبد لهما وان
كانا مسلمين لكن يبدا الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية
باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا
شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب فى العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بل ان يزوج منهما ايضا
كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو كانت الجارية بين رجل وابيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد
اولى انتهى وقيده بكون كل منهما ادعى النسب لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه
الاخر وخرج الكلامان معا كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حال العلوق والاعتاق
يقتصر على الحال انتهى واطلق فى كونها مشتركة بينهما ولم يقيده باستوائهما فى القدر لانها لو كانت بين
اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها جاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك
كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى عقل عاقلتهما نصفين وان جنت المراة فعلى صاحب العشر
عشر موجب الجناية وعلى الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا ولدها وما يليهما على هذا ولو ان رجلين اشتريا
عبدا ليس له نسب معروف واحدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل
احدهما على صاحبه فى النسب فان جنى فجنايته على عاقلتهما اعشارا كذا فى الظهيرية وقيده بكونهما اثنين
للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابى حنيفة يثبت الولد من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت
نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة
فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفى غاية البيان لو تنازع فيه امراتان فقضى به ايضا بينهما

عند

عند ابى حنيفة وعندهما لا يقضى للمراتين وكذلك يثبت عند ابى حنيفة للخمس ولا تنازع فيه رجل
وامراتان كل رجل يدعى انه ابنه من امته وهى يقضى بينهم عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقضى به
للرجل ولا يقضى للمراتان واذا تنازع فيه رجل وامراتان كل رجل يدعى انه ابنه من هذه الجارية
والمراة لا تصدقه على ذلك فعند ابى حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المراتين انتهى وافاد
بكونها ام ولد لهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت
لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند ابى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى
نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول ابى حنيفة
وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير فعلى هذا محل قول الامام العتق يتجزى
فى القنة اما فى ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه فى المجتبى وفى البدايع وان كانت الانصبا
مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقى يثبت نسبه منهم ويصير
نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة
بينهم على قدر انصبايهم لان كل واحد منهم يثبت الاستيلاد منه فى نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد
غيره انتهى فالحاصل ان الانصبا اذا كانت مختلفة فالحكم فى حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد
فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا فى الظهيرية واطلق المصنف فى كونها ام ولد لهما وهو مقيد
بما اذا كانت حبلت فى ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا اما اذا اشترياها وهى حامل
بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعياه او اشترياها بعد الولادة فادعياه فانها لا تكون
ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف
الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو
كان الحمل على ملك احدهما بالتزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى عندهما
ولا بقا عنده فيثبت فى نصيب شريكه ايضا وكذا اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر
فولدت يعنى لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق فى ملكه كذا فى فتح
القدير وهى ليست كام الولد لواحد لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى
لان الوطى حرام فتعتبر الدعوة كذا فى المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث اب انه لو مات احدهما
قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرف مشتركة ولذا قال فى الخانية
من باب الوصى رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه
منهما فان كان لهذا الولد مال وورث من اخ له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال
احد الابوين عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ينفرد انتهى واما ولاية الانكاح فلكل واحد
منهما فان كان لهذا الولد مال وورث من اخ له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال
احد الابوين لا انفراد به قال فى التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية
كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح
فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما على الكمال كانه
ليس معه غيره انتهى وذكر فى صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابى يوسف على كل
واحد منهما صدقة واحدة واما الام فلا يجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر فى الخانية
من فصل الجزية لو حدث بين النصرانى والتغلبى ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان
وكبر الولد لم يؤخذ منه الجزية ذكر فى السير انه ان مات التغلبى لا يؤخذ منه الجزية جزية اهل

يحران وان مات النجراني او لا تؤخذ منه جزية بني تغلب وانما تابعنا يؤخذ النصف من هذا ٥
والنصف من هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبة وصدقه المكاتب لزمه النسب العقر
وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه
اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان
ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة
هنا تعتبر يوم ولده وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه
لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه
لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ٥
قيد بامة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان
رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد
ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه ٥
وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام
ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى كتاب الايمان مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا
منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما
في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي
القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني
انهم كانوا يتمسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه
لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية تخرج بقيد اولى نحو زيد قائم زيد
قائم فان الاولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت
بالله لافعلن او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلى عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك
لافعلن وانما هذا المعنى التوكيدي سنة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج ٥
بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما
مفهومها الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية
في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس وهو التزام مكروه
كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي
وان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها لمنعها وان بشرتني فانت حرة كذا في فتح القدير
وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها
في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية بانها تقوي الخبر بذكر
الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق
عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر فائدة الاختلاف تظهر في من حلف لا يحلف ثم حلف ٥
بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل
فيها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد تنعقد يمينه ويكفر



بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب
متمثلا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر شرط ٥
لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها الغائي ايقاع صدقه في نفس السامع
وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها شيئان وجوب البر بتحقيق الصدق بنفس اليمين
والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون ٥
واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله
تعالى تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين ٥
المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى الى مكروه وهو عند البعض
للحديث لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال بعضهم اذا
اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما
لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى اخره وفي التبيين لا تكره عند العامة وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى ٥
فقال خصمه لا اريد الحلف بالله تعالى يكتفي على ايمانه انتهى قوله حلفه على ماض كذبا عمدا
غموس بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في اكثر الكتب لا ولا الغموس وهو ان يحلف على امر ماض يتعمد
الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسياتي حكمها اطلق في الماضي
فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف
يصح ان يقال انه هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي او ٥
المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتان
لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين
عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو
قالوا ويتاتيان في الحال ايضا ففي الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد
وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو على سبيل الغالب لان الماضي شرط
انتهى وفي شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال فلم يذكره ايضا
وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل في النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان ٥
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي ابتداء الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه ٥
الحلف على الماضي انتهى وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة
كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها
وجواب صدر الشريعة بان المراد حصر الايمان التي تترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه
اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم قوله وظنا لغو اي حلفه على ماض يظن انه كما قال ٥
والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانه لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد

يقال لغى اذا اتى بشئ لا فايدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد
عليه القلب وقد لغى في الكلام يلغو ويلغى ولغى يلغى ومنه قوله فقد لغوت انتهى وقد اختلف في تفسيره
شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير انها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة
والامر بخلافه كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ورأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال
والله انه غراب او قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن الصفات ما في الخلاصة
رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون
في الحال ايضا ومثله في المجتبى بقوله والله ان المقبل لزيد يظنه زيدا فاذا هو عمرو وفي البدايع قال
اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا في الماضي وفي الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على الظن
ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف
الرجل على الشئ وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري
على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال
او في المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة
اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكاية عن ابي حنيفة
ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك
لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست
بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين
التي لا يقصدها الحالف في الماضي والحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة
فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي واتفقوا على قول الشافعي في المستقبل وذكر الامام
السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فايدة اليمين شرعا ووضعا فان فايدة اليمين
اظهار الصدق من الخبر واذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فايدة اليمين فكان
لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما
ولكن ما قلناه احق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم
تغلبون ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي لم يقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن
الفايدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد
قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان لا امر به لا يستقيم انتهى وفي المحيط والصحيح قولنا
لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطا الذي هو ضد
العمد ليس بقبيح لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهى وفي الخلاصة والخانية واللغو لا يؤاخذ به
صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذور وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلى حجة
ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين
خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه قوله وانثم في الاولى دون الثانية
اي انثم اثما عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين
اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد يسمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة
وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة
في بحث انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر
ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان

وفي سنن ابي داود قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من
النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى
الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم اولى وقد صرح في غاية
وغيرها بان يمين الغموس كبيرة وهو اثم كما ذكرناه وينبغي ان يكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او اذاه وتكون
صغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة وانما لم يأثم في الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجا فقال
الايمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فاعترض عليه بانه كيف علقه
بالرجا مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ في الجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجا للاختلاف
في تفسيره انتهى وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على
عدم المؤاخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه ما قيل
انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتادب فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان
شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد انتهى واراد بالاولين
تفسيرنا وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها
لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ما احل الله من قول او عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل
المصنف لقطعية الدليل كالجزم في نظايره مما في معناه اختلاف قوله وعلى آت منعقدة وفيها
كفارة فقط اي حلفه على آت يسمى منعقدة نفيا كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة الى اخر الاية والمراد بهما اليمين في المستقبل وقد اعترض في التبيين على المصنف بانه
لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي
لا تجب الا لرفع الماثم انتهى وهو مردود من وجهين احدهما ان معنى فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس
بيانا لذلك خلافا للشافعي فانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة
اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة
عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها
ذنب فهو متاخر باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح القدير
ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد
عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا يحنث
لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب صغير لا يستلزم شرعها لرفع
ذنب كبير وما ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عن النظر معه
الا ان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناده جيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في
حديث مطول قال خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار
من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكان من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل
بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث
واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب منه انه بعض يسير بنفسه بان قال لو
فعله الحالف وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم

يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم
انه لا يلزم في الكفارة ان تكون ستارة للذنب بل يجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها او ناسيا لقوله
عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا
وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين
جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا تعتبر عدم رضاه شرعا بعد مباشرة السبب مختارا
والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ
به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت
في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم هو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين
فما لم يقصده اصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين
وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في
بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته
لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب اليه من الهازل فحمل
الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به واتقلده ولنا مثله في
الطلاق غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب
الماء وذكر في الكافي ان المذهول على التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين
وانما الجأنا الى هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور انتهى وذكر الشمني ان حقيقته
متصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف انتهى وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا انه حلفه
كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي
بعض النسخ الخاطئ وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين انتهى وهو الظاهر كما لا يخفى
وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا
ان يتذكر انتهى قوله او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم
يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا
سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث
لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيده
قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث
انتهى قوله واليمين بالله تعالى والرحمن الرحيم وعزته وجلاله وكبريائه واقسم واحلف واعزم
وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر
بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن الرحيم بيان للحلف باسم من اسمائه تعالى لانه يعتقد
تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغيرها كعادة الشطار فيمين
قلت تعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين ايضا انتهى بلفظه وافاد بعطف الرحمن على الله
ان المراد بالله اللفظ وقيد به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينوي به وفي المنتقى رواية ابن
رستم عن محمد انه يمين مطلقا فليتأمل عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة
وفي فتح القدير قال بسم الله لا فعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان
نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى والظاهر ان بسم الله يمينا كما جزم به في البدائع معللا



بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله
انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجي رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا او قال
والله لتفعلن كذا وقال الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا
لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان
اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما
يحتمله وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف والمبتدي لا لان كل واحد
منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد شيئا ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف
هو المبتدي انتهى وافاد باطلاقه في اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين
تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة وغيرها اذ لا اعتبار
بالعرف عند قيام دلالة النص كذا في المحيط وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا
افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون
يمينا انتهى فان هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية
ومثل الحلف بالله الحلف بالذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين
والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء كما في فتح القدير وافاد بعطف الرحيم على الرحمن
انه لا فرق في اسمائه بين ان تكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز فالصحيح
انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله سبحانه ولغيره
لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسماء وان
كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر
انه اراد به اسم الله تعالى حملا للكلام على الصحة الا ان ينوي به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما
يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين ربه كذا في البدائع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب
والغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا يدل على انه يكون يمينا موقوفا
على التعارف واما بعد ما حكم بكونهما يمينا اخبر بان اهل بغداد تعارفوا الحلف بهما وبذلك اندفع
ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان
الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بناء على القول
المفصل في الاسماء انتهى وافاد بقوله وجلاله وكبريائه وصفاته ولم يقيد المصنف الحلف
بالصفات بالعرف ولا بد منه قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلفت
عبارة مشايخنا في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او
صفة فعل ينظر ان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى في الحرمة
كذات الله تعالى فانها ليست باغيار الله تعالى بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره لانها
ليست بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية من اهل الاهواء ان لله صفات حادثة وذاته محل
الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند اهل السنة كثرهم
الله صفة فانه كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم لا يجوز ان
يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم
لما نبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها
وبضده كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا

يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات
الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسائل انتهى وظاهره ان الكراهية ثبوتية والمعتزلة كافرون لدعايته بلا و
بالهداية وعلى المعتزلة بالعقبة وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا
يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق
لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية
والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثير لها اسماء غير اسم القدرة يجمعها اسم
التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرزاق والصفة
الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخروا الحنفية من عهد ابي منصور انها صفات
قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما
اخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال
والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق
خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما
ذكره فيها واما كونه حالفا بقوله اقسم او احلف او اشهد وان لم يقل بالله فلان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فالحلف
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انه لو قال حلفت او اقسمت او
شهدت بالله او لم يقل بالله فانه يمين بالاولى واطلق في كونه يمينا بلفظ المضارع فافاد انه لا يتوقف
على النية كما في غاية البيان وذكر في الهداية خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية
واراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح ان يكون قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين
فيحنث اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد رحمه الله هذه الالفاظ كلها في
الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فان حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه
الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد ليس بيمين ما لم يعلقه بالشرط وقوله علي نذر يمين وان سكت
وفي المنتقى وجامع الكرخي ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ لا تكون
يمينا ما لم يعلق بشيء انتهى فظهر بهذا ان ما في النهاية من ان قوله اقسم او اشهد او علي يمين تنعقد
يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا مستندا لما ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين موجب للكفارة فهو سهو
كما في غاية البيان وتوهم وخبط كما في فتح القدير لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض
المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب في نقض
اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فيجب الكفارة وايضا قوله
علي يمين فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة والكفارة لا يثبت
بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس
في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة وايضا لو وجبت
الكفارة بمجرد قوله علي يمين تلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث
ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شيء الى اخر ما في غاية البيان الا انه في فتح القدير قال والحق
ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام

الكفارة

الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتي في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن
كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء انتهى
وفي المجتبى اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسرها خطأ ثم قال قال علي يمين يريد به الايجاب
لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء انتهى وبه اندفع ما في فتح القدير وقيد بقوله اشهد لانه لو قال اللهم اني
اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوه الحلف
بهذا بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم كاشهد كما في البدائع
ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل
كذا كان حالفا وكذا ابيت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين انتهى واما كونه حالفا بقوله لعمر الله
فلان عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه يوصف به لا بغيره فكانه قال وبقاء الله كقدرته
وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب في القسم
حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمي او يميني كذا في المغرب
ولا تلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد
بكون اللام في اوله لانه لو لم يدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول
عمر الله ما فعلت كما في ابانة لا افعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء
وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما في فتح القدير واما
ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف ايضا
فقيل م الله لا فعل كذا فتكون هما واحدة وهذا نفي سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف
واحد وهو من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل
تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن
وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان يمينا لحديث البخاري وايم الله ان كان لخليقا بالامارة
كما في فتح القدير واشار المصنف الى انه لو قال يمين الله لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبى واما كونه
حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين لوثوق احدهما على
الاخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها فقد جعل العهد في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه وكذا الحلف بالذمة ولذا
يسمى الذمي معاهدا واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق في معنى اليمين
فيصرف اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفي الذخيرة لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء
فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال واما كونه حالفا بقوله علي نذر او نذر الله فيشترط
ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي نذر الله لا افعل كذا او لا افعل كذا
حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيئا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون
يمينا لان اليمين انما تحقق بالمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء
بهذه العبارة كما في فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم
فان كان نوى بقوله علي نذر ان يتقرب كذا قربة مقصودة كما في فتح القدير يصح النذر فيفعل لزمته
تلك القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى
وان لم يكن له نية فعليه كفارة اليمين انتهى فيحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة
يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول علي كذا صلاة ركعتين

او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به تنبيها في الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ
النذر بصيغة النذر وبينهما فرق تطلع عليه ان شاء الله تعالى وفي الولوالجية وغيرها لو
قال لله على ان لا اكلم فلانا انما ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين
انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال ولا فرق بين ان
يعلقه بالكفر او بالشهود او التنصر او قال هو بريء من الاسلام او من القرآن او القبلة او شهر
رمضان او انا بريء مما في المصحف او اعبد من دون الله او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط
او يعتقد الزنار على نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال انا بريء من كل اية في المصحف
فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعل كذا فهو
يمين ولو قال ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت ومن
الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف قوله انا بريء من القرآن الذي تعلمته لان في الاول تبري
عن الفعل الذي فعله عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبري عن القرآن الذي تعلمه والقرآن
قرآن وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الايمان وان اراد
البراءة عن اجره لا يكون يمينا لانه بريء عنه وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا في المحيط وفي المجتبى
لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا
فاشهدوا علي بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من التوراة وبريء
من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو
قال انا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان انتهى ثم قال ولو قال
ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه فعليه اربع كفارات لانهما اربعة
ايمان انتهى وينبغي ان يكونا يمينين الاولى انا بريء من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله
بريئان منه لان لفظ البراءة مذكورة مرتين الا ان يقال انها في الثانية مذكورة مرتين بسبب
التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع فلم يظهر لي وجهها ثم رأيت بعد ذلك المسئلة
في الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة مذكورة مرتين لا ان يقال بقوله ان فعل كذا فهو بريء
من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف
من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة
تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح في المجتبى والذخيرة انها يمين قال لو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من الله العشرة فتفعل لزمته كفارة واحدة انتهى وفي الظهيرية ايضا لو قال ان فعلت
كذا فلا اله في السموات يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من المؤمنين قالوا يكون يمينا
لان البراءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان انتهى وينبغي ان الحالف ان قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون
لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن
من انكرها صار مبتدعا لا كافرا انتهى وفيها ايضا سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو
شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين انتهى
واشار المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيده بكونه علقه على فعل



في المستقبل لانه لو قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم
انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة
عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه
قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان
كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما
قدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة
والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي قوله يعلم
الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا وهو يعلم خلافه اختلف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم
في المجتبى برقم اخر لو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية
عن ابي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين
بعلم الله ونحوه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر في الحلف بالصفات ولان
العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها
وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدائع واما الصفة فصفات الله
تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة
نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها استعمالا على السواء والحلف بها
يكون يمينا ايضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف
بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه
وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا
وكذا وقدرة الله ما لم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة
والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به الصفة واما وسلطان الله فقال القدوري ان اراد به
القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها
طاعته ووجه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ولو قال
ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لا
افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوي وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا لعدم العادة وملكوت
الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التي لا تستعمل الا في الوصف انتهى ومن الغريب ما في الظهيرية
لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان ذات الله تعالى لا يوصف بضده لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير
عرفا على ما عرف في الزيادات والله عز وعلا قد يقدر وقد لا يقدر انتهى لما في الولوالجية وغيرها انه
لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور لم يكثر لكثرة استعمال العلم على
المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا انتهى واشار المصنف الى انه لو قال وعذاب الله وثوابه ورضا
ولعنة الله وامانته انه لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان
من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم قوله والنبي والقرآن والكعبة اي لا
يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش وفي فتح
القدير ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل
عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القرآن

كلام الله تعالى منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة
وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا
الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحياة رأسه
ومثله الحلف بحياة رأسك وحياة رأس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر
وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي
من ان احلف بغير الله صادقا انتهى قيد بالحلف بهذه الاشياء لان التبري منها يمين كقوله هو بري
من النبي ان فعل كذا لما قدمنا تفاصيله واشار المصنف الى انه لو قال دين الله وطاعته وحده وده
او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية قوله وحق الله اي لا يكون يمينا وهو
قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان
الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه
يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار
انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون
يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض
والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبى وحقا وحقا
اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا
فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح
وان نوى ومضافا فان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف
والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا واشار المصنف
الى انه لو قال بحق الرسول او بحق الايمان او بحق المساجد او بحق الصوم او الصلاة لا يكون يمينا كذا
في الخانية وفي المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفي فتاوى النسفي بحرمة شهد ان الله وبحرمة
لا اله الا الله ليس بيمين قوله وان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر
او آكل ربا لا يكون يمينا اما في الاول فلانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير
متعارف واما في قوله هو زان الخ فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى
حرمة اسم الله ولانه ليس بمتعارف كذا في الهداية والاولى الاقتصار على انه ليس بمتعارف لان كون
الحرمة يحتمل الارتفاع اولا يحتمله لا اثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف ايضا لان
معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل
يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون مبنيا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر
من غير توقف على عمل آخر واعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول
طائفة من العلماء بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبى لو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا او يستحل
الخمر او الخنزير فليس بيمين والاصل ان التعليق بما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر والخنزير
لا يكون يمينا وبما لا تسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس واليهود فعلي عنقي
ان فعلت كذا ففعل لا شيء عليه انتهى وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا انه يقال
ان جزاء الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير

وفي

وفي الولوالجية واما في الاستحلال فلان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فانه حالة الضرورة
يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير انتهى فافاد انه مما يباح للضرورة لا يكفر مستحله وفي الظهيرية لو
قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا او قال عصيت الله في كل ما افترض علي لا يكون يمينا قوله
وحروفه الباء والواو والتاء اي وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لانثه لانها مؤنثة
سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن قال تعالى
فورب السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد ارسلنا وقال تعالى يا بني ان الشرك لظلم
عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك وقدم الباء فالواو هي الاصل لانها
صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم
حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن
ثم ثنى بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى
الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها
لا يقول احلف بالله كما يقول احلف والله واما التاء فبدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة
وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على
اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب ورب الكعبة لا يقاس عليه وكذلك تحياتك ولا
يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف بالله ولم يذكر المصنف كغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين
ان له حروفا اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة
والمضمومة في القسم ومنه كقوله لله وها الله وآلله وم الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب
وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام انتهى قوله وقد تضمر اي حروف القسم فيكون حالفا
كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا واشار الى حذف الحرف ولم يعوض عنه
ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار
فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا
في التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف
على هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره
وهو الجر في الاسم وفي الظهيرية بالله لا افعل كذا او سكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال
الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون
يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر وقصد
اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد
من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصده كما في غاية البيان وفيه انه دفع ما في
المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة لانه يكون من ان الخلاف
في الاوجهية لا في اصل الجواز فيه باضمار الحروف لانه لا يضمر في القسم عليه حرف التاكيد وهو اللام
والنون بانه لابد من ذكرهما الماء في الحروف والحلف بالعربية ان تقول في الاثبات والله لافعلن كذا
ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي تقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا
حتى لو قال لا فعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة
لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله
لافعلن كذا قال الله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقوله تعالى

وَاسْبِلِ الفترة اى املها فاما اضمار بعض الكلمة فى البعض مما استعملته العرب انتهى قوله وكفارته
تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما فى الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن اى وكفارة اليمين
بمعنى القسم والحلف لما قدمنا انهما مونثة والاصل فى ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد
الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافى التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل
احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب خصال الكفارة مع السقوط
للبعض كما اشار اليه فى التحرير وفى شرح المنار لو ادى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلا
قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان ادنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهو من
الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث كما سياتى
وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق
عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما فى الظهار اى التحرير والاطعام مثل ما للتحرير والاطعام
فى كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز
فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذى ادى بعض شئ ويجوز فى الاطعام التمليك
والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم
وعشاهم فان كان خبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان خبز غير البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة
فى كفارة الظهار وفى الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان
لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند ابى حنيفة وابى يوسف وكذا فى كفارة الظهار وفى نسخة الامام
السرخسى لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من
من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا فى طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة
ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج السراويل بقوله بما يستر عامة
البدن وصححه فى الهداية لان لابسه يسمى عريانا فى العرف وكذا فى الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل
فلانة فلبس من غزلها سراويلا لم يحنث فى يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابى حنيفة وابى يوسف
والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوب يجزى كما ذكرنا جاز واما القلنسوة
فلا تجزى بحال قال الطحاوى وهذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد مع الخمار مع الثوب
لان صلاتها لا تصح دونه قال فى فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد فى دفع السراويل انه للمراة
لا يكفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان
وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له فى الامر بالكسوة اذ ليس معناه
الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفى الخلاصة وفى الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز
والا فلا وقال مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب
ولو اعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعنى اكثر من ثلاثة
اشهر جاز انتهى واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير فى الانواع الثلاثة كما صرح به فى فتح القدير وان مصرف
الزكاة قال فى الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه ولا يعطيها لابيه
وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه لامراته وهى ليست بحلال
له او لكفارته فلا يجوز كما لو اعطى اباه او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك انتهى وورد على الكلية المذكورة



الدفع الى الذمى فانه جائز فى الكفارة دون الزكاة ثم افتقروا ثم اعطاهم واعطاهم مدا مدا عند ابى يوسف
لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف الكفارة اليهم فيبطل ما ادى كما لو ادى الى
مكاتب مدا ثم رد فى الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا لا يجوز ذلك قوله وان عجز عن احدها صام
ثلاثة ايام متتابعة اى ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وهى كروايته وهى مشهورة
فجاز الزيادة بها على القطعى المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز
له الصوم وان كان محتاجا ففى الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن
يملك ما هو منصوص عليه فى الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه
ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو يحتاج الى الخدمة لا يجوز
له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك وقد وجبت عليه الكفارة
يقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم
يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفى الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غائب او
دين على رجل وليس فى يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا هذا اذا لم يكن المال الغائب عبدا فان كان
عبدا يجوز وفى الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق انتهى وفى المجتبى ظاهر
المذهب ان فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجزيه الصوم انتهى والاعتبار فى العجز وعدمه وقت
الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفى عكسه يجوز ويشترط استمرار
العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم كذا فى الخانية وقيد بالتتابع
لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز وان لم يستأنف العذر لما فى الخلاصة ولو حاضت المراة فى الثلاثة
استقبلت بخلاف كفارة الفطر واشار المصنف بالعجز الى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز
عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق
قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال كذا فى فتح القدير وفى
المجتبى كفر بالصوم وفى ملكه رقبة او ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابى حنيفة ومحمد والصحيح
انه لا يجزيه وفى الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر فى التكفير
حال الاداء لا غير انتهى وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل وفى المجتبى ايضا
بذل ابن المعسر ماله لابيه ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا قوله ولا يكفر قبل الحنث اى لا يصح التكفير
قبل الحنث فى اليمين سواء كان فى اليمين بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض
ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المصنف رحمه الله مسئلة تعدد الكفارة لتعدد
اليمين وهى مهمة قال فى الظهيرية ولو قال والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل ففى الروايات
الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات وينعقد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن
ابى حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال
والله والرحمن لا افعل كذا ففعل لزمه الكفارتان فى قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ
ان الواو وان اتحد ذكره يحتمل ان تكون واو عطف ويحتمل ان تكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك
والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله ينعقد اليمين
فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان فى الاسم الواحد لا ينعقد اليمين ولو قال والله الله او قال والله

الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير
حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون يمينا واحدة انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل
ان احلف على امر ان لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا
مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي
التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت بالثاني
الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم وفي الاصل ايضا لو قال هو
يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما
يمينان وفي النوازل لو قال لاخر والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة
فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد
سنة فلا شيء عليه انتهى وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت
الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق وقع ثلاث طلقات قوله ومن حلف على معصية
ينبغي ان يحنث ويكفر بيان لبعض احكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض
فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغي ان يحنث اي يجب عليه الحنث لحديث البخاري عن عايشة رضي
الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث
البخاري ايضا واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين في
الحديث بمعنى المقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل
اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية
فشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه فيجب الحنث بالصلاة وكلام الاب والثاني
نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغد لانها لو كانت مطلقة
لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك
الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيئا غيره
اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا او نحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث المتقدم
وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا
تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب
فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار
في تاويلها ان البر فيها امكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو ان يكون يجب فعله قبل اليمين
كحلفه ليصلين الظهر اليوم ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فيثبت
وجوبا بان الامرين الفعل والبر وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة
اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت
احكام العشرة قوله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام
لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة ودليله
قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فيعني صورة الايمان التي اظهروها والحا[صل]
انه لا بد من التاويل اما في لا ايمان لهم كما قال الشافعي لا ايفاء لهم بها او نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة
ان المراد ما هو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية ويترجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم من كان اهلا
لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها اطلقه فشمل المرتد واشار المصنف الى ان الكفر

يبطل

يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شيء واما تحليف القاضي وقوله
صلى الله عليه وسلم تبريكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجا
النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم
وصح الكفر لا يكون معظما قوله ومن حرم ملكه لم يحرم اي لا يصير حراما عليه لذاته لان ذلك
قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله هو المتصرف في ذلك في التبديل والتغيير
قوله وان استباحه كفر اي عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه الله فانه يلزمه كفارة واحدة
اليمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وان الله
فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في
بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الى اخر ما في فتح القدير
ولو ذكر المصنف بدل الملك الشيء بان قال ومن حرم شيئا فعله كفر لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال
وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال دخول هذا المنزل على حرام
او معي او الكلام معك حرام كما في المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام ونحوه كما في المجتبى ولو
قال لقوم كلامكم على حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام
احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم
لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان
قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا
الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض انتهى مع ان حرمة العين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال
هذا الطعام على حرام فالمراد الاكل وكذا اذا قال هذا الثوب على حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى كما في الخلا[صة]
ولو قال الدراهم التي في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث
بحكم العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث
لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط لو قال مالي على حرام فانفق منه شيئا حنث وكذا مال
فلان على حرام فاكل منه او انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه فيصير
به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة
المصنف ايضا ويدخل فيه ايضا ما اذا قال هذه على حرام فاذا شربه كفر وفي فتاوى قاضي خان من فصل
الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر على حرام او الخنزير على حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في
فصل تحريم الحلال اذا قال هذا الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر
لا تلزمه الكفارة انتهى وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر والانثى فلذا قال في المجتبى
والخلاصة قالت لزوجها انت على حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او
اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى وقيد
بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعل فانه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة
لو قال اذا اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا حنث عليه وفي المحيط وفي المنتقى اذا قال لغيره
كل طعام اكله في منزلك فهو على حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف
وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل اذا اكلت عندك طعاما ابدا
فهو حرام فاكله يحنث انتهى وفي القنية ان دخلت عليك فما اخذت بيميني فحرام فادخل عليه صبا

يمينا فاذا امتلك شيئا ولو شربة ماء يلزمه كفارة اليمين انتهى قوله كل حل علي حرام فهو على الطعام
والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية
فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن المأكول
والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي واذا قال
الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان
نوى فان نواها دخلت فان اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم تكن له نية
فهي يمين يكفرها لا تدخل امرأته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي يصح ما نوى
فان نوى الكذب فهو كذب انتهى تقتضي ان الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شيء وهو
غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى قوله والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية لغلبة
الاستعمال كذا في الهداية وان لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليه الكفارة
انتهى يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة
ولو قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان
من لا يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة
فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط
ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف
فيه حرام علي كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني
ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا افعل كذا او لافعلن كذا او لافعلن
وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم
والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه
فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه
وبين الله تعالى هو مصدق وكذا في فتح القدير والظاهر انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب
فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة وقع الطلاق عليها
ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال لكل حل علي حرام او قال كل حلال علي حرام او حلال الله
او حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو
بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق
لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولذا لا يحلف به الا الرجال فان كانت له امرأة واحدة تبين
بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا على كل واحدة بائنة وان حلف بهذه اللفظات ان فعل كذا وقد
كان فعل وله امرأة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق
ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة
كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا
الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة
وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة
وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت

وجودها

وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت علي حرام
فقد قدمنا في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية قوله ومن نذر نذرا مطلقا
او معلقا بشرط ووجد وفى به اي وفى بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو
باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد
كونه او لا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما
املكه اجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء ايضا اذا كان شرطا
لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما
اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل
هو الصحيح وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى
يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث
المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا
فيحمل مقتضى الايفاء بعينه وعلى المنجز او المعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه
وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كون المنذور وحيث
جعله سببا نعما من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف
الشرط الذي يريد كونه فانه اذا وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء ثم اعلم
ان هذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزومه
الوفاء بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفاء وبين كفارة اليمين
قال في الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية على تصحيح
الهداية انتهى واراد بقوله وفى انه يلزمه الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه
لما قدمناه انه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للتصدق او للصلاة فان التعيين ليس بلازم النذر
في الصلاة وفي اخر الصوم وان شرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم النحر لصحة
النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون
واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محل
التقييد وفي الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا
فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة فانه لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يوجد في الملك
ولا مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هنا كذا في الولوالجية
وفي الخلاصة ايضا لو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى
اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لابد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا ان يقال
ان النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين
فهو على عشرة عند ابي حنيفة لله علي اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان
كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم واحد فتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو
قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضي وفي
مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو
قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع
شياه جاز انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية

واجبة ومتى الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا
في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا في اواخر كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله
علي ان اتصدق بمائة درهم فاخذ انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان
يتصدق وفرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فانه ثمة اذا وصل الشرط بعدما رفع اليد عن فمه لا يقع
الطلاق والفرق ان الطلاق محظور فيتكلف سده ما امكن وقد امكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل
كما لو حصل الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يتكلف بعدمها ولو قال ان دخلت الدار فلله
علي ان اتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شيء لان المثل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب فلا يجب
الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اكفن الميت واضحي لا يكون يمينا لان تكفين
الميت ليس بقربة مقصودة واما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون حجة
كان عليه بقدر عمره انتهى واشار بقوله وفي به الى انه معين مسمى فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها كالحج والعمرة فعليه ما نوى لانه محتمل لفظه
فجعل ما نوى كالمنطوق به وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت ابي فعلي نذر
او ان صليت الظهر فان نوى معصية لزمه والاكثر وفي الولوالجية وان حلف بالنذر وهو ينوي صياما
ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة ايام ان حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام
عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا انتهى وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على
الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان
قدم غائبي فلله علي ان اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا في دبر كل
صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه
ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه
شيء انتهى قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله عليه السلام من حلف بيمين وقال ان شاء
الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين الا اذا
كان الانقطاع بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المصنف ان اليمين منعقدة الا انه
لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد
ان التعليق بالمشيئة ابطال وكذا قال في التبيين واراد بقوله بر عدم الانعقاد لانه فيه عدم
الحنث كالبر قال طلق عليه انتهى وقدمنا فائدة الاختلاف في اخر باب التعليق من كتاب الطلاق واشار
المصنف الى ان النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشيئة لم يلزمه شيء وظاهر كلامهم ان كل شيء تعلق
بالقول فالمشيئة المتصلة به مبطلة له عبادة او معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه
في الصوم باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك شروع
في بيان الافعال التي يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر
القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدا بالاهم
وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان لازم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر المصنف في هذا
الباب من الافعال الحسية الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب والاصل ان الايمان مبنية
على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك
ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها

التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف
الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفرع الذي
ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث
بانه خطأ ومنهم من قيده بحمل الكلام على العرف اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة
اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي
يعتبر معنى اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر
المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد ان لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب
سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين
اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان
نواه في عموم بيتا حيث قال لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ
بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم تكن له نية كان له الكلام ما هو معنى عرفي له وان
كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري والمعتبر
في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره
فقال ان اشتريت لك بفلس شيئا فامرأته طالق فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في يمينه لانه علق على
العشرة بعموم اللفظ انتهى وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع مرفوعا فروعا مبنية على ذلك
فقال باب اليمين في المساومة حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث
به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المعرفة هو العرف ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث
منتقص والبائع وان كان هو به مستزيدا لكن لا حنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب او لا
يضرب سوطا او لا يشتري بفلس او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار
وغدى برغيف لم يحنث انتهى وفي التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل انه اذا كان في اليمين
ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسألة
لا يبيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البائع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان النقصان عن
العشرة ليس في اللفظ ولا يحتمله اللفظ فلا يتقيد به انتهى وفي الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين
في الشراء ولو ان البائع هو الذي حلف فقال عبده حر ان بعته منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم
ودينار او احد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس وفي الاستحسان
على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة انه لا يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة
يحنث استحسانا انتهى فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على
الاغراض وسيأتي انه مما يعتبر في العرف عرف التخاطب والعمل قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث
بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لما قدمنا ان الايمان
مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت
الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر والبيعة بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز
بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب
الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما
قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه
واطلق المصنف في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة اما اذا كان له دهليز

كبيرا يحنث ببيان فيه فانه يحنث بدخوله لانه مثله بعينا ويبيتونه للضيوف في بعض القرى وفي المدن
يبيت فيه بعض الاتباع الا في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا
لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان
لها اربع حوايط كما هي صفات الكوفة او ثلاثة على ما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف
ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحة واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن له مطبق مسقفا كما هي صفات ديارنا كذا في فتح القدير قوله وفي دار بدخولها خربة ه
وفي هذه الدار وان بنيت دارا اخرى الانهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخرى لعدم الانهدام ان الدار للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة اي خراب وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها
غير ان الوصف في الحاضر لغو والاشارة بعد الانهدام وفي الغائب معتبر واراد بالخربة الدار التي لا بنا بها
اصلا فاما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون ه
نية كذا في فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان ه
حاملا عليها تقيدت به كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا
فحينئذ لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي فيد باليمين ه
لانه لو وكله بشرا دار منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة
والا لم تصح الوكالة للجهالة الفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا واشار المصنف الى انه لو
حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث وهو مروي عن ابي يوسف قال هو مسجد
وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخرب ولهذا قال ابو يوسف ه
ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيمة كذا في البدايع وقول ابي يوسف ه
ببقا المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به في الحاوي القدسي من كتاب الوقف قوله وان جعلت بستانا
او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر بيان لثلاث مسايل الاولى لو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه
وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله فيه بالاشارة مع التسمية لانه اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل
هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين
دون الاسم والعين باقية كذا في الذخيرة واشار الى انه لو دخله بعد ما انهدم المبني فانه من الحمام وما معه
فانه لا يحنث ايضا لانه لا يعود اسم الدارية بالتشديد والى انه لو بني دارا بعد ما انهدم ما بني ثانيا من
الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل
هذا البيت فدخل بعد ما انهدم فانه لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف واشار
المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لا يحنث بالاولى والحاصل ان البيت لا فرق بين ان يكون منكرا او معرفا
فاذا دخله وهو صحرا لا يحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق بين المنكرة والمعينة كما قدمناه
وفي البدايع لو انهدم السقف وحيطانه قايمة فدخلت يحنث في المعين لا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة
الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهى الثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ه
وبني اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله ه
واشار المصنف الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى

هذا

هذا الحائط فهدمت ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا انهدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت
اليمين وكذا لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى
انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذا اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غيره لان
الاسم قد زال بالكسر وكذلك سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه
مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل نصابا اخر لان السكين اسم للحديد
ولو حلف على قميص لا يلبسه او قبا محشوا او مبطنا او جبة مبطنا او محشوة او قلنسوة او خفين فنقض
ذلك كله ثم اعاده يحنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوحة واليمين المنعقدة
على العين لا تبطل بتغيير الصنعة مع بقا اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ه
ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانفت بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة
بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو
وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها لنقضها
وغزلت وجعلت شقة اخرى لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو
حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف
لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وجرز دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق وان
فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشراكها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل باق ولها
فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبسها لم يحنث لانها درع وليست بملحفة فان اعيدت ملحفة فلبسها
حنث لانها عادت ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن ه
محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة
معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار
لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب
في موضع فقلع وضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان او منبر
لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدايع قوله والواقف على السطح داخل
داخل وفي طاق الباب لا اي ليس بداخل لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح
اخر فانه يحنث وقيد في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتاخرين ووفق
بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير
اي ساتر واشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها او اقام على حايط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان
الحايط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية على قول المتاخرين والظاهر قول المتاخرين
في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها
ونحوه وفي التبيين والمختار على انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم واشار
المصنف الى انه لو نوى في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضا لكنه يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه كما في البدايع وافاد باطلاقه
انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث ه
لانه ليس بمسجد كما في البدايع ايضا واشار بقوله داخل الى المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا
حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول منه ه

الباب فان نقب للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب
الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه
وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق
المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما
لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا في البدائع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان
فحفر سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث لانه لم يحنث بدخول
ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع
حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بير
الما وان كان بيرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للوضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد
دخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق
فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا في المحيط واشار المصنف الى انه لو
حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان
وفي المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك
الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار انتهى وانما
يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
والمراد بطاق الدار عتبته الذي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه ومعنى المسألة باسكفة الباب
واما العتبة التي لو اغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول ولو كان المحلوف
عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا في طاق الباب اي بقدميه لانه لو
وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل
لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب
الاسفل كذا في كثير من الكتب وفي الظهيرية معزيا الى السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهى
وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده ولو ادخل راسه واحدى
قدميه حنث وافاد المصنف رحمه الله ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل
فلذا لو ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول شيئا لم يحنث الا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع
كما في البدائع ولو دخل الدهليز فانه يحنث فيفرق بينهما اذا كان المحلوف على دخوله الدار او البيت
ففي الاول يحنث بدخول دهليزه وفي الثاني لا واما صحن الدار والبيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل
بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت حقيقة الدخول في البيت ولم
يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار
وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ولو قام على كنيف شارع او ظلة شارعة ان كان يفتح الكنيف
والظلة في الدار كان حانثا وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له
باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار لما احاطت به الدار وان دخل بستانا في تلك الدار
فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث انتهى وفي القنية حلف لا يدخل داره فدخل
اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان
على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر انتهى وعلى هذا
لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار او دار فلان فانه يحنث



بالوقوف على سطحها او حائطها او شجرة فيها او عتبة داخلة الباب ودهليزها وصحنها او كنيفها او ظلتها
بالشرط المذكور او بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها على اي صفة كان الحالف راكبا كان او ماشيا
او محمولا بامره حافيا او منتعلا بشرط ان يكون مختارا لما في الظهيرية ولو جاء الى بابها وهو يشتد في
المشي اي يعدو فدفعوا او انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح
او وقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة
فجمحت او انفلتت وادخلته في الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث واذا دخلها انسان مكرها فخرج
منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث انتهى ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول
مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا فحنث وسياتي بعد ذلك ما اذا اضاف وضع
القدم كالدخول فيما ذكرنا الا انه صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة والمجاز في الاصول وهذا
كله باعتبار الدار واما باعتبار صفتها بالاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دار زيد فعبدي حر وان
دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيئا صدق
وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان ولفلان دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل
على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها انتهى وفي الخانية حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في
دار زوجها او حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث انتهى وقد وقعت حادثة
هي ان رجلا حلف بالطلاق ان اولاده من زوجته لا يطلعون على بيته فطلع واحد منهم يحنث فاجبت بانه لا يحنث
ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه الالف واللام قال في الواقعات اذا قال والله لا اكلم الفقراء او المساكين
او الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء انتهى فقد علم ان الجمع المعروف
باللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تاثير للاضافة وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال والله
لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم
لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه
الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع انتهى بلفظه وهو صريح في ان
الجمع المضاف كالمنكر لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا
يراد الجمع في عرفنا انتهى فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرق ولو دخل دارا لم يكن لفلان وفلان
لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا
فلا ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان
قالوا اما ذكره انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل
بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ايضا قوله ودوام الركوب
واللبس والسكنى كالانشاء لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداهما بخلاف ما اذا
حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها والقياس ان يحنث قياسا على غيره والا
والاستحسان الفرق بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل
المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد
في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانفصال من العورة الى الحصن والمكث قرار
فيستحيل البقاء لحقيقته اذ الانفصال حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده

له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي المجتبى
والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج
وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو طاهر متطهر
فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل
من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تنعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وسيأتي في بيانه ان شاء الله تعالى واشار المصنف الى انه لو قال
كلما ركبت فانت طالق وهو راكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة بخلاف
ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم
الابتداء فيما يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة
فلله على ان اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه
في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو
وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه واليه اشار استاذنا رحمه الله انتهى فافاد ان الساعة التي تكون دوامًا
هي ما يمكنه النزول فيها واشار المصنف الى انه لو حلف ليدخلها فيه اذ لم يخرج وهو فيها فمكث حتى مضى
الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من
مسايل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر ما فاته منها تكثيرا للفايدة ولكثرة الاحتياج الى مسايل
الايمان ففي الظهيرية لو حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل
من السطح اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث اذا لم يخرج الى السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل
مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا
البيت فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا وهذا اذا كانت
اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين على وجود ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عينت للدار
البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان في الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت
بعينه فان اشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة امراة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها
فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المراة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن
لها نية فاليمين على دار مملوكة وقال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسايل سبب اليمين ان كانت اليمين
لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل
محلة كذا فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة والآخر مفتوح في محلة اخرى حنث في
يمينه لان الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ
لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات فلان صاحب الدار ثم دخل
الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت وان كان عليه دين مستغرق
قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث وعليه الفتوى
لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من
الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا او وهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف
لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث وتكون اليمين على عمرانها وكذلك لو كانت اليمين على البلدة
ولو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمر في الجانبين دخل
حنث ولو حلف لا يدخل مدينة الاسلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين

ومدينة

ومدينة الاسلام ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة السرخسي ان الري في ظاهر الرواية يتناول
المدينة والنواحي وروى هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر دابة الى الارض الري ولم
يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية هشام انه يحنث
وقال ابو يوسف لا يحنث ما لم يخرج الى الجدة وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادي اذا جاء من الموصل
في السفينة فدخل بغداد فادركته الصلاة وهو في السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر
ولو حلف لا يدخل في الفرات فركب سفينة في الفرات او كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث
ما لم يدخل الماء ولو حلف لا يدخل هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل
ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار من
الدار انتهى ما في الظهيرية والفتوى على قول ابي يوسف ومسئلة المرور بالسفينة بما اذا حلف
لا يدخل بغداد كما في الواقعات وذكر في البدايع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده
بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه في مسجد او ظلة
او سقيفة او دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون
الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل في هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل
على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث وان كان في صحن الدار يحنث
وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته قال محمد
لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على
فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث انتهى وفي الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية
الى اليمين انما لا تعتبر في المعين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكر على وجه الشرط تعتبر وهو
الصحيح الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق
واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط انتهى وفي الواقعات رجلان حلف كل واحد
منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال
لآخر امراته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامراته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على
الفور لان الحال وجه التقييد وان كانت اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين
حتى لو امتنع الآخر مرة مما كان المعتاد يحنث لان المطلقة تنصرف الى الابد انتهى وفي المحيط وه
والولوالجية وغيرهما لو قال ان ادخلت فلانا بيتي فامراته طالق فهو على ان يدخل بامره لانه متى دخل
بامره فقد ادخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامراته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم
ولم يمنع فقد تركه ولو قال ان دخل فلان بيتي فهو على الدخول امر الحالف به او لم يأمر علم به او لم يعلم
لان الشرط هو الدخول وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخل داري هذه احد فعبده حر والدار
له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال الزوج بيتي من رجل لا يدخل
المامور يحنث هذا الامر ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث ان دخل هو سواء كانت الدار له او
لغيره لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين
لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل قال لامته فلانا من دخول داري فمنعه
مرة بر في يمينه فان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه رجل حلف بطلاق امراته لم يدخل هذا
اليوم ثم قال اوهمت وحلف بطلاق امراة اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه
طلاق الثانية لانه يعود اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية ولو حلف بعتق

عبده انه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم ادخل وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا ه
لان الاول عتق بالكلام الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف
زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبده حر فان دخل
قبل التزوج حنث ولو قال فلم اتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال
ان دخلت الكوفة ثم لم اتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول على الابد انتهى وفي القنية كان في
البيت الشتوي يخاصم امراته فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال علي حرام ثم قال
نويت ذلك البيت بعينه يصدق وحلف لا يدخل على هولاء القوم ثم دخل عتبة الباب فرأى واحدا
منهم فرجع لا يحنث انتهى وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار ابيك فكل امراة اتزوجها فهي
طالق فدخلت دار ابيها فتزوجها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة ه
الضمير اليها فلا تدخل تحت النكرة هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته ان دخلت
الدار فنسائي طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما ذكر في
مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق بغير خيار يشترط قبولها عند دخول
الدار وتفسير غير الخيار ان وهبت المهر ثم دخلت الدار انتهى وفي العمدة لو قال لا ادع فلانا
يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف
لا يدخل دار فلان فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث انتهى ه
فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا سكنها لا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العمدة لو قال
والله لا ادخل هذه الدار وادخل هذه الدار فان دخل الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث
ولو قال والله ادخل هذه الدار وادخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى اولا ثم دخل
الثانية يحنث وان دخل الثانية اولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة او بمنزلة حتى انتهى وفي
مآل الفتاوى يحال لا ادخل دار فلان او دار الفلان لا فرق بينهما عند ابي يوسف ولو دخل
دار اشتراها بعد اليمين لا يحنث انتهى ثم شرع المصنف رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقبت
الدخول فقال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث بخلاف المصر
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في السوق ويقول
اسكن بسكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار في عرفنا بالحادة قيد بالثلاثة للسكنى لانه لو
كان اليمين على المصر او البلد لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه
لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة
المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية واطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه اولا وهو مقيد
بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما
لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث
ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقده بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان
مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي
فيها اياما يطلب منزلا اخر حتى يجده او خرج واشتغل بطلب دار اخرى لينقل الاهل والمتاع
او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعته كثيرة ه
فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو ابت المراة ان
تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه ه



او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج
بهدم بعض الحائط ولم يهدمه لا يحنث وليس عليه ذلك لانما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه ه
المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته
طالق فقيد ومنع عن الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث
تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو سكنى وهو مكره فيه وللاكراه
تاثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم وان كانت
اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال
لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح فانها في معنى
المكره في هذا السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هذا هو
المختار انتهى ولا منافاة لان ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف
والواو في قوله وبقي اهله ومتاعه بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير توقف عليهما فلو قال
نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق قضاء وديانة كما في البدائع وافاد انه لا بد من نقل جميع الاهل
والمتاع وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته
والقيام بامره كما في البدائع واما في الامتعة ففيه خلاف فقال الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث
لان السكنى ثبت بالكل فتبقى ببقاء شيء منه وقد صار هذا اصلا للامام حتى قال ببقاء صفة السكون في
العصير من صب فيه خمرا وببقاء مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد عليه ه
ان الشيء ينتفي بانتفاء جزئه كالعشرة تنتفي بانتفاء واحد لان ذلك في الاجزاء اما في الافراد فلا كالرجال
لا ينتفي بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان صح قاسم الكل على كل واحد فالاحاد افراد والا فاجزاء
كما عرف من بحث العام في الاصول وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح فالفقيه ابو ه
الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول الامام واخذ به كما في غاية البيان والمشايخ استحسنوا منه ما لا يتاتى
به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بانه احسن وارفق بالناس
ومنهم من صرح بان الفتوى عليه كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي
بان الفتوى على قول ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان
غيره ارفق ويتفرع على كون السكنى يبقى ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة
لا يعتبر في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعنده مما يضمن بكل حال ذكره البزازي في فتاواه من كتاب الاجارة
من فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار
هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع ه
فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المصنف انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن في منزل اخر
او لا وفيه اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة
او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه ه
الاول في حق الصلاة كذا هذا انتهى وفي فتح القدير واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام
الصلاة كذلك ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف في من
نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن انتهى وفصل الفقيه ابو الليث تفصيلا ه
حسنا فقال ان لم يسلم دار المستاجرة الى اهلها حنث وان سلمها لا وفي الظهيرية والصحيح انه يحنث

ما لم يتخذ مسكنا آخر ولم يستوف المصنف رحمه الله مسائل اليمين على السكنى ونحن نذكرها تتميما للفائدة
ففي البدائع لو حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل إليها
من متاعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله وإذا فعل ذلك فهو حانث وأما المساكنة فإذا كان رجل ساكنا
مع رجل في دار فحلف أحدهما أن لا يساكن صاحبه فإن أخذ في النقلة وهي ممكنة وإلا حنث والنقلة على الخلاف
المتقدم فإن لم ينتقل للحال حنث لأن البقاء على المساكنة مساكنة ومتى أن تجمعهما منزل واحد فإن وهب
متاعه للمحلوف أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التي فيها
صاحبه قال محمد إن كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بساكن
وكذلك إذا أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود إلى ذلك المنزل وكذلك العارية ولو كان له في الدار زوجة
فراودها الخروج فأبت ولم يقدر على إخراجها فإنه لا يحنث ببقائها وإذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في
عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث فإن ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة وهذا في منزل وهذا في منزل
حنث إلا أن تكون دارا كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير
ومنازل وعن محمد إذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث إلا أن يساكنه
في حجرة واحدة فإن سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت آخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم
لأن بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال أبو يوسف فإن ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا
أو يبيعان تجارة فإنه لا يحنث إلا بالنية أو يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا إذا حلف لا يساكن فلانا
بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب واحد
فإنه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لأن المساكنة المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص الكوفة باليمين بها
حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها ولو حلف لملاح أن لا يساكن فلانا في سفينة مع كل أهله ومتاعه واتخذها منزلا
حنث وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم خيمة وإن تفرقت الخيام لم يحنث وإن تقاربت وإذا حلف أن لا يأوي
مع فلان أو لا يأوي في مكان أو دار أو بيت قال أبو الكرم ما كان في المكان أو مع فلان في مكان قليلا كان المكث
أو كثيرا ليلا كان أو نهارا فإن نوى أكثر من ذلك فهو على ما نوى فإن حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان
كذا فالبيتوتة بالليل حتى يكون معه أكثر من نصف الليل وإن كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم
ينم فإن حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث
لأن البيتوتة إذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم تنعقد يمينه انتهى وفي الواقعات
حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكثا فيه يوما أو يومين لا يحنث لأنه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في
منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة ما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى أربعة عشر يوما
لا يحنث فإن نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله قال أبو حنيفة يحنث
وقال أبو يوسف لا وعليه الفتوى لأن الحالف لم يساكنه حقيقة انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يساكن
فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فأقام الحالف معه حيث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وإن خرج الحالف
بأهله وأخذ بالنقلة حتى نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة أو في
بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب
كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة
حنث الحالف ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقي المسألة بحالها لا يحنث ولو
حلف لا يساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لأن المساكنة مما لا تمتد ولو قال لا أقيم
بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لا يبيت الليلة

في هذا

في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذا اليمين تكون على
نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وأرض الغرفة سطح البيت
يحنث إن بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا أبيت في منزل فلان
غدا فهو باطل إلا أن ينوي الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة ولو قال لا أكون غدا في منزل
فلان فهو على ساعة من الغد انتهى وفي الخلاصة قال والله لا أسكن هذه الدار إلا ثلاثين يوما أو قال لا
أسكن هذه الدار ثلاثين يوما له أن يفرق ولو حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد
وسكن يحنث وفي الفتاوى الصغرى وأفتى القاضي الإمام أنه إن نوى الفور لا يحنث إذا عاد وسكن وكذا إذا
كان تمثال مقدمة الفور وفي المحيط حلف لا يقعد في هذه الدار ولا نية له قالوا إن كان ساكنا فيها فهو
على السكنى وإن لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لا يجمعني وإياك سقف بيت فهذا على المجالسة
فإن جالسه في بيت أو فسطاط أو سفينة أو خيمة حنث وإن صلى في مسجد جماعة فصلى الآخر معه في القوم
لم يحنث وإن كان أحدهما في المسجد فجاء الآخر فجلس إليه فقد حنث وإن جلس بعيدا منه ولم يجلس
إليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد إذا كان يجلس هذا في مكان وهذا في مكان غير مجالس له لا يحنث
انتهى قوله لا يخرج فخرج محمولا بأمره حنث وبرضاه لا بأمره أو مكرها لا أي لا يحنث وهو مشروع
في بعض مسائل الحلف على الخروج فإذا حلف لا يخرج من المسجد مثلا فأمر إنسانا فحمله وأخرجه حنث
لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر فصار كما إذا ركب دابة فخرجت ولو أخرجه مكرها لم يحنث لأن الفعل
لم ينتقل إليه لعدم الأمر ولو حمله برضاه لا بأمره لا يحنث في الصحيح لأن الانتقال بالأمر لا بمجرد
الرضا وإذا لم يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح لعدم فعله وقال السيد أبو شجاع تنحل وهو أرفق
بالناس ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث
وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا في
فتح القدير وصوابه إن كان الحلف بأنه لا يخرج أن يظهر فيما لو دخل بعد هذا الإخراج ثم خرج وإن كان
الحلف بأنه لا يدخل فنعم فيقيد بكونه أخرج مكرها أي حمله المكره وأخرجه لأنه لو خرج بنفسه مكرها
وهو الإكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه حينئذ يحنث لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل
عندنا ونظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر في حلقه لا يحنث كذا
في فتح القدير وبهذا ظهر أن هذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج لأنه لو حلف لا يدخل فأدخل
محمولا بأمره حنث وبرضاه لا بأمره أو مكرها لا وفي المجتبى لو هبت به الريح وأدخلته لم يحنث وفي
الانحلال كلام وفي من زلق فوقع فيها أو كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع إمساكها فأدخلته
خلاف انتهى وفي البدائع الخروج خروجان كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما يكون
من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الأخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده
والخروج من الدور والمسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما إذا حلف لا يسكن
والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا أخرج وهو في بيت
من الدور فخرج إلى صحن الدار لم يحنث إلا أن ينوي فإن نوى الخروج إلى مكة حنث وخروجا من البلد
لم يصدق قضاء ولا ديانة لأن غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال إن خرجت من هذه الدار فأنت
طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب حنث لوجود
الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيده بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب ولو قيده
بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج قديما كان الباب أو حادثا ولو عين بابا في اليمين تعين ولا يحنث

بالخروج من غيره انتهى **قوله** كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة يعني لا يحنث لان
الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار
الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما
ذكرنا واشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت
وحدها او مع فلان اخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضي مقارنتهما
للخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما في البدائع ايضا ولو خرج في مسئلة
الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار للقصد عند الخروج قال في الظهيرية
لو قال ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد انتهى وفي المحيط حلفت
المرأة ان لا تخرج الى اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس احد سواهما اهلها فان لم يكن لها
ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل امها فان كان الاب
متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الاب دون منزل الام انتهى **قوله** لا يخرج او لا يذهب
الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا اي لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان
عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال اطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران
مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما في الظهيرية وغيرها كانه ضمن لفظ
الخروج معنى السفر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث
بمجرد انفصاله من الداخل كما في فتح القدير وفي المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب
داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج
الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز
عمران مصره ولا كذلك في الخروج الى الجنازة ولو كان في منزل من داره في المسئلة الثانية فخرج الى
صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد بها خارجا في جنازة فلان ما دام في
داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام في مصره فاستوت المسئلتان معنى انتهى وفي البدائع قال عمرو
ابن اسد قال سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره
لان من حصل في هذه المواضع جاز له القصر انتهى فالحاصل ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى
يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر او لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران
واشار المصنف الى انه لو حلف ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من ابيات المصر ماشيا يريد به مكة
ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا في الظهيرية وفيها ايضا رجل قال والله لا اخرج
مع فلان العام في مكة ان اخرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة بر
في يمينه فان بدا له ان يرجع من غير ضرر ولو حلف ان لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر
خارجة من بغداد حنث ولو قال لامرأته ان خرجت من منزلنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت طالق ثلاثا
فخرجت اليوم الى الصلاة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال او السفر لم تطلق
انتهى وفي القنية انتقل الخروج جاء من الرستاق في قرية فلحقها الديوان فقال لها اخرجي الى
حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجي معي فكذا فان كان فيه ذاهب للخروج فهو على الفور
والا فلا فان خرجت معه في الحال الى درب القرية ثم رجعت واراد زوجها الخروج اصلا انتهى وفي
المحيط ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان



كان حين خرج نوى ان يمر بالكوفة حنث وان نوى ان لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعدما خرج فسار الى
موضع اخر يقصر فيه الصلاة فقصد ان يمر بالكوفة لا يحنث انتهى شرط في الخروج والذهاب تشترط النية
عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى او لم ينو لان الخروج
متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة
بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفي المحيط ليأتينه فاتاه فلم يأذن له لا يحنث وفي الذخيرة
اذا حلف الرجل ان لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا
ذكر في المنتقى وعلله فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على ان يأتيه
منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقى رجل لزمه
لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان
لزمه في منزله حلف ليأتينه غدا فتحول الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب
فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه
فلم يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم القك غدا في موضع
كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا على ان يجتمعا انتهى وقيد بالاتيان لان
العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه
فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستأذن حنث قال في المحيط
وعلى قياس من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فمنع او قيد حنث ينبغي ان يحنث هنا في الوجهين
وهو المختار لمشايخنا انتهى ولو قال ان لم ارسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسلها على
يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذا اذا قال ان لم ابعث اليك نفقة هذا الشهر
ولو قال ان لم يجئني غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت به مع انسان فان كان مراده وصول عين المتاع
اليه لا يحنث وان كان غرضه ان لا يحتمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم
الليلة الى منزلي فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته هكذا
حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق قولهما في مسئلة الكوز وقد مر
اختيار الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل بخلاف هذا انتهى ما في الذخيرة ولم ار من صرح بلفظ الرواح
من ايماننا وهو كثير الوقوع في كلام المصريين وفي ايمانهم لكن قال الازهري لغة العرب ان الرواح
الذهاب سواء كان اول الليل او اخره او في الليل قال النووي في شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله
وهذا هو الصواب انتهى فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج
يحنث بالخروج عن قصد وصل او لا **قوله** ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في اخر حياته
لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه
ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانة او ليطلقن
زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت احدهما فكذا قال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف
في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما
فانه يحنث انتهى وبهذا ظهر ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان سواء كان
الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة
لانها لو كانت موقتة كقوله ان لم ادخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث متعلق باخر الوقت
حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث واما اذا مضى الوقت قبل دخوله

وهو حي عتق العبد كذا في غاية البيان ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة ففي الظهيرية في الفصل السابع ولو حلف ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا ان يعني الفور وفي فتاوى ابي الليث رجل اراد ان يوقع امراته وكانت امراته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلي معي في الدار فانت كذا فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليهما وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفي الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل وليس له نية فهو على ان يضربه كلما شكى اليه بحق او باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك انتهى وسياتي تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا قوله ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث انتهى فعلى هذا المراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئه لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر في الاختيار انما سلامة الآلات ورفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع انتهى وينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم ياته حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال في غاية البيان وحدها التمهيد لتنفيذ الفعل على ارادة المختار قوله وان نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل ورجح في فتح القدير الاول بانه وجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الآلات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقد اظهر الزاهدي في المجتبى اعتزاله في هذا المحل كما اظهره في القنية في غير من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت وقوله لحقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات كما عرف في الاصول قوله لا تخرجي الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث والفرق ان في الاول المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفي الثاني الاذن غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فيجوز بالا فيهما لتعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهي المحلوف عليه واما لزوم تكرار الاذن في دخوله بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يؤذن بمعنى الا باذني لا اذان والفعل في تاويل المصدر ولا بد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذني فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكر من تقدير الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف

اولى

اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة واشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يحنث يصدق قضاء وعليه الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضى والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او ملحفة ولو قال اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهي في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو اذن لها في الخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه ايانا ولو اذن لها بالعربية ولا علم لها بالعربية فخرجت حنث كما لو اذن لها نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم وانما الخلاف بينهم في الامر على قول ابي حنيفة ومحمد لا يثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح انه على قولهما لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا بالسماع واجمعوا ان اذن العبد في التجارة لا يكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المراة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه ولو اذن لها في الخروج الى بعض اهلها فلم تخرج ثم خرجت في وقت اخر الى بعض بيتها قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث ولو ان المراة سمعت سايلا يسال شيا بعد ما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفعي هذه الكسوة اليه فان كان السايل بحيث لا تقدر المراة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث والا فيحنث ولو قالت لزوجها نريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجي اما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المراة وتاهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوي الاذن وكذا لو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق لم تحنث حتى تخرج مرة اخرى الا ان يكون ابتدأ اليمين لمخالفة كانت بينهما في الخروج فمتى كان كذلك لا يحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول الكل من الظهيرية وفي المبتغى بالغين المعجمة وفي قوله لها ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا يحنث بخروجها لوقوع غرق او حرق غالب فيها وكذا في القنية انتهى وفي القنية حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها فاذنت له ان يشرب مرة في دار كذا فشرب مرة في غيرها حنث انتهى وفي باب اخر منها اذن نعت شيا بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم تقع انتهى وينبغي ان ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان في المسئلة الاولى اذا كانت اليمين بالطلاق وخرجت بغير اذنه ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذنه لم يقع شي لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو اذن لها في المسئلة الاولى عشرة ايام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الاولى بين ان يكون المخاطب الزوجة او العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى لم ياذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل اذن له بالخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم ياذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد

اذن لك في الخروج فقال له اخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما امر فلانا بالكذب ولو قال المولى
لعبده بعد يمينه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان
مقصود المولى من هذا انه لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا
يامره بالخروج والرضى بالشيء بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم
كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد
لم يحنث المولى ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن
هذا اذنا لانه مخاطرة كذا في البدائع وقيده بالزوجة والعبد لانه لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان
او حتى يأذن او الا ان يأذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال الرجل في داره والله لا تخرج الا
باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول الكلمات
من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك
الخروج المأذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه
فكان الاقتضاء في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور كذا
في فتح القدير واشار المصنف بالمسئلة الثانية الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى
فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها
ناسيا ثم دخلها ذاكرا يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف
الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار
دخلة الا ان يأمرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال
الا ان يأمرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة
كقوله الا باذن فلان كالمسئلة الاولى كما في البدائع ايضا وفي الظهيرية قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار الا بامر لا بد منه فانت طالق وللمرأة حق على رجل فارادت ان تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا
ان كانت تقدر على ان توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على ان توكل لا يحنث ولو حلف ان لا تخرج امرأته
الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم يحنث ولو اذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم يأذن
لها فخرجت وهو يراها لا يحنث ايضا انتهى ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني
فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني في قوله ان خرجت الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما
يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين
عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح وكذا في العبد يشترط بقاء ملك المولى وسيأتي بيانه ايضا
في قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لا تخرج
امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث ولا يتقيد بحال
قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد ومتى قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان نوى به ما دامت
امرأته دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف
ان لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق او لم يزل لما قلنا كذا في البدائع وفي المحيط
رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فجن احدهم قال لا يخرج وان مات احد الثلاثة
فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذي وقعت عليه اليمين لو قال الا باذن فلان فمات المحلوف بطلت
اليمين عندهما خلافا لابي يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع
انتهى قوله ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد

عندي

عندي فقال ان تغديت بيان ليمين الفور ماخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت
بها الحال التي لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران
الغضب تفرد ابو حنيفة باظهارها وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا وموقتة
وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة يمين الفور قال في المحيط ولم يسبقه
احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه بعد ذلك فان الناس كلهم عيال ابي حنيفة في
هذا انتهى بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله وهي يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال
او تكون بناء على امر حالي مثال الثاني امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت
لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه من اراد
ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث كذلك
بعينه ومن الاول اجلس تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر تقيد بالحال فاذا تغدى في يومه
في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما في السؤال والمسئول الغداء الحالي فينصرف الحلف
الحلف الى الغداء الحالي لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيده بكونه قال ان تغديت ولم
يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت آخر
فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتديا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين
سئل عن العصا ولم يكن مبتديا لانا نقول لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه
عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان واشار المصنف الى انه لو قال لامرأته عند خروجها
من المنزل ان رجعت الى منزلي فعبدي فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت
ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى
هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع
عن هذه الخرجة كذا في المحيط ثم ان التقييد تارة يثبت صريحا ودلالة يثبت دلالة والدلالة نوعان
دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان بعد بحال حياة المحلوف
عليه والدلالة الحالية ما في الكتاب وفي المحيط اصله ان الحالف متى اعقب الفعل فعلا بحرف العطف
وهو الفاء والواو فان كان الفعل الثاني في العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان لم يفعل على
فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثاني بحرف الشرط او التراخي وهو حرف ثم فهو على الابد
لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخي فلو قال ان ضربتني فلم اضربك او ان
لقيتك فلم اسلم عليك وان كلمتني فلم اجبك فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت
دابتك فلم تعرني او دخلت الدار فلم اقعد وان ذكر بحرف الواو بان قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا
يحتمل قبل وبعد فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتي فلم اعطك دابتي فهو على الفور ولو قال ان اتيتني
فلم اتك وان زرتني فلم ازرك فهو على الابد الى اخر ما ذكره ثم قال لو قال لامرأته ان لم تقومي الساعة
وتجئي الى دار والدي فانت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست
حتى خرج الزوج فخرجت هي ايضا واتت دار والده بعدما اتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة
وجلوسها ما دامت في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا ترى انه لو اخذها البول فبالت قبل لبس
الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث الا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجئي الى الفراش هذه الساعة
فانت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت
فوت الصلاة فصلت قال نصر بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل آخر فينقطع به فور الاول وعلى

قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او اكلت او شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا انتهى وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة يحنث اذ كانت الخصومة في الخروج والافلا وفي الجامع لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهو على اربعة اقسام فان كان فيه دلالة الفور بان تقصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور به دون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته ولو قال لها ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رأيت سارقا فلم اخبرك فهو على الفور وان قال ولم اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين انتهى ما في القنية **قوله** ومركب عبده مركبه ان لم ينو ولا دين به يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان لا يكون عليه دين اي مستغرق فان لم ينو لا حنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد او كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لي فعند ابي يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سواء كان على العبد دين او لا وعند محمد عتقوا نواهم او لا كان عليه دين او لا وعند ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا وان نواهم وفي المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسائل الركوب غير هذه المسئلة ولا بأس بذكر بعض مسائله قال في الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك ولو ركب ظهر انسان لبعير النهر لا يحنث لان ركوب الناس لا تنصرف اليه هذا انتهى وفي الظهيرية حلف انه لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة تحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب ولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج فزيد فيه او نقص عنه فركب عليه حنث انتهى وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بدرهم فركب دابة ثم نزل ثم ركب مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت باخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم

## باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايضا ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فان حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث بوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص فان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون اكلا له الا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون اكلا له بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا ياكل سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم ياكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذلك روي عن ابي يوسف في من حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا ياكل من هذا العسل فاكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس باكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لا يحنث في قوله لا اكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا اشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يوكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس باكل كذا في البدايع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق كذا في الكافي وكذا في الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام يدل على ذلك ان يقول له غيره تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد في من حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وسيأتي بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى **قوله** لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة ما يخرج منها فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار راس النخلة وهي شيء ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع ايضا وهي شيء ابيض يشبه بلونه الاسنان وبرائحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لا يحنث بما تغير بصنعة حادثة فلا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله واشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لا يحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف واكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط واشار بالنخلة الى كل ما لا يوكل عينه فلو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب فهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لا يوكل عينه لانه لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانهما ماكول فتنعقد اليمين عليهما وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة

فيتعلق الحلف بمسمى العنب واطلق المصنف ولم يقيده بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى اكل عينهما لم يحنث
باكل ما يخرج منهما لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي انه لا يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ه
ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة قوله ولو عين البسر والرطب
واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل لان صفة الرطوبة والبسورة
داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا
ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد
ما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا
حلف لا يكلم هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ فانه لا يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه ه
فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلم تعتبر وتتعلق اليمين بالذات
ولذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر
في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان
بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر
في المنكر دون المعرف فيه بقوله عينه لانه لو نكر فسياتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا
لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به واذا كان حراما
كذا في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين
على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ كما في الذخيرة واشار المصنف الى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فصار
زبيبا او لا ياكل هذا اللبن فصار جبنا او حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها او لا يذوق من هذا
الخمر فصار خلا او حلف لا ياكل من زهرة هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف
ما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزائه قائم انما تفرقت اجزاؤه
لا غير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام
يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن او غيره والغالب هو التمر فكانت اجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى ه
والكلام ليس بقيد في مسئلة الصبي لانه لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت كبيرة
يحنث وفي البدائع ولو حلف لا ياكل من هذه الجرة فاكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ
فيه كذا في البدائع ايضا وفيها ايضا انه اذا نوى في الفصول المتقدمة ما يوجب الحنث حنث لانه شدد
على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا فاكل بعضه ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه
في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود الامتناع عن اكله وكل شيء لا يطاق اكله في مجلس
الا شربه في شربة يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اكله وكل شيء لا يطاق اكله في مجلس
الا شربه في شربة يحنث باكل بعضه اصلا لا عن جميعه فلو حلف لا ياكل من تمر هذا البستان او من ثمر هاتين
النخلتين او من هذين الرغيفين او من لبن هاتين الشاتين او من هذه الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار
فاكل او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك
لو قبض دينارا فوجد درهمين زائفين فحلف لا ياخذ منهما شيئا واخذ احدهما حنث ولو قال لا اشرب لبن
هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود ولو حلف
لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل
لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد ويتاتى البيع ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها ولو
حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكل كله دفعة واحدة لا يحنث حتى ياكل كله وان لم يقدر حنث باكل



بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو قال لامرأتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلت كل
واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو اكلت احداهما الرغيفين الا شيئا واكلت الباقي الاخرى يحنث
كذا في المحيط وفي البدائع معزيا الى الاصل بعد ما ذكر هذه المسائل قال لو قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها
الا حبة او حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن اكل رمانة وترك
منها حبة او حبتين انه اكل رمانة وان ترك نصفها او ثلثها او ترك اكثر مما لا يجري في العرف انه يسقط
من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا لجميعها انتهى وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة
وفي الواقعات اغترف من القدر ثم قال والله لا اكل من هذا القدر فاكل ما في المغرفة لا يحنث لان
اليمين على ما بقي في القدر ثم قال في الفصل التاسع قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته
طالق ثلاثا وان لم اكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث في اليمينين وهو
اكل الكل وترك الكل ولو اخذ لقمة فوضعها في فيه فقال له رجل امرأتي طالق ان اكلتها وقال اخر
امرأتي طالق ان اخرجتها فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان شرط الحنث اكل الكل او
اخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف علي حرام فاكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا اكل هذا الرغيف
اذا كان مما يوكل كله في مجلس واحد والفتوى على ذلك انتهى وقيد المصنف باليمين لانه لو اوصى بهذا الرطب
فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها
وفي اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا اوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات
الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب
فانه تبديل وهلاك كذا في غاية البيان قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر كما لو حلف
لا ياكل عنبا فاكل زبيبا فقيد به لانه لو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز
والفستق والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البدائع قوله وفي
لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب
من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة واما الرطب فهو ما ادرك من تمر النخل الواحدة
رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا ه
والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء ولان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
بسر والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب كل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء
فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه وفي اكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة وحاصل المسائل
اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف
لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا
مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف قوله
ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف جملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه
شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة
فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال في الخانية لو حلف لا يشتري الية فاشترى
شاة مذبوحة كان حانثا وكذا لو حلف انه لا يشتري راسا والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع
كبائس قال في التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على الترجيح يحنث في الوجوه كلها لان المرئي فيها متصور

حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال الاسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا يأكل سمنا او زبدا او لا يشم فأكل لبنا او شم دهنا قوله وبسمك في لا يأكل لحما لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما في القرآن للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء ولذا حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو انها لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث وفي المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشتري خبز الارز لا يحنث الا ان يكون بطبرستان انتهى قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الخنزير والادمي حراما لان اليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربهما لكونهما شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينهما بل لمعنى في غيرهما وهي هتك حرمة اسم الله تعالى وذلك لا يختلف بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما في التبيين انه عرف عملي لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان اللفظ عرفا لا يتناوله الا للكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناوله ول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى فقد رده في فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح ائمة الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فاكل شيئا من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر مبني على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الظاهر وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقته لم يحنث اذا لم يكن له نية المرقة انتهى وفي الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء وفي المحيط حلف لا يأكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقرة لم يحنث باكل لحم الجاموس لانه وان كان نوعا من البقر حتى كان يعد في نصيب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى وفي الخانية والرأس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء انتهى وفي البدائع حلف لا يأكل لحم دجاج فاكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فاما الدجاجة فاسم الانثى والديك اسم

للذكر

للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتي والعراب واسم البقر يقع على الذكر والانثى كالشاة والغنم والكبش للذكر والعرس لها كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان انتهى قوله وبشحم الظهر في شحما اي حلف لا يأكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث وهو معطوف على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كما في المحيط ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان لم يرد به شحم اللحم فقوله اظهر انتهى وفي فتح القدير صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف انتهى واليمين على شراء الشحم كهي على اكله كما في التبيين وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار المصنف الى ان اليمين لمأمور بشراء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل للامام ايضا كما في المحيط قوله وبالالية في شحما او لحما اي لا يحنث باكل الالية لو حلف لا يأكل لحما او حلف لا يأكل شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قوله وبالخبز في هذا البر اي لا يحنث باكل الخبز في حلفه لا يأكل هذا البر فلا يحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل عينها وفي فتح القدير والمحيط انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث لانه غير مستعمل اصلا واشار المصنف الى انه لو اكل من دقيقها او سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلق المصنف فشمل ما اذا نوى عينها او لم تكن له نية كما في البدائع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البدائع قوله وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي في حلفه لا يأكل هذا الدقيق لا يحنث باكل عينه لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمناه وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفي المحيط وكذلك لو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو متعارف بينهم انتهى وفي الظهيرية حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلوا فلو قال المصنف حنث ما يتخذ منه لكان اولى قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب

البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث ه
ولا يحنث بخبز الشعير اذا كان بمصر مثلا لانهم لا يعتادونه الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة ه
لانهم يعتادونه ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة بل لاختصاصه باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث
بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه
لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج لو دقه وشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه
فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوي اعتاد اكل خبز
الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا
قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف ه
يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه كذلك وهذا منتف في من لا يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى وفي الظهيرية يحنث
باكل الترماورد وهو ما يقطع من الخبز مبلولا حنث وفي الخانية انه يحنث باكل الرقاق انتهى وينبغي ان ه
يخص ذلك بالرقاق البساني بمصر اما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا
كما لا يخفى وفي الظهيرية لو حلف لا ياكل خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي ه
تعجنه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا انتهى قوله والشوى والطبيخ على
اللحم فاذا حلف لا ياكل الشوى لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا ياكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم
ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفي البدائع حلف لا ياكل من طبيخ وهو القدر الذي
يستهلك به اهل اللحم وذلك وجد من الاول لا منهما انتهى وفي التجريد قيل اسم الطبيخ يقع بوضع القدر
لا باقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا البيت واضع القدر
لها بحافظا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب بوضع ه
التوابل وان لم يوقد كذا في فتح القدير ويرد على المصنف شيئان الاول ان الطبيخ ليس هو اللحم خاصة ه
وانما هو ما يطبخ من الماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به في
التبيين وغيره فان قيل انه اراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك في الشوا لانه لا يحنث فيه اذا اكل
لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوي هو الذي لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثاني ان الطبيخ ه
لا يختص بالمطبوخ من اللحم كما في الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما في الظهيرية
بخلاف ما اذا طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا اذ في البدائع انه يقع على ما
طبخ بالالية ايضا قال في فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه المتعارف ه
الظاهر انه لا يختص به انتهى واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اكل شحما مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى
طبيخا في العرف كما صرح به في البدائع وفي المغرب الودك من الشحم او اللحم ما يتحلب منه وقوله
ودك الالية من ذلك انتهى وحاصله ان الدهن الخارج هو دهن الشحم او اللحم قال في تهذيب القلانسي
وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة انتهى ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف
لا ياكل طبيخا لا يحنث باكل المزورة التي تفعل للمريض فقيد المصنف بالطبيخ لانه لو حلف لا ياكل
طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك مما يوكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه

كذا في

في الخانية وفي الظهيرية حلف لا ياكل طعاما فاكل ملحا او خلا او كامخا او زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه
ابن رستم عن محمد وقال كل شيء يوكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال ابو يوسف الخل ليس بطعام
وقال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشياء السقمونيا وما
اشبه ذلك من الادوية المكروهة وفي المحيط لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من نبيذه لم يحنث
والنبيذ شراب عند ابي يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشرا الحنطة
والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا ياكل طعاما فاكل دوا ان كان من الدوا التي لا يكون
له طعم ولا يكون غذا ويكون من اكرهها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان دوا له حلاوة مثل الجلنجبين يحنث
لانه طعم ويكون به غذا حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خله بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل
من طعامه انتهى وفي البدائع حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى اكل ميتة فاكل منها لم يحنث قوله والرأس
ما يباع في مصره فلو حلف لا ياكل راسا انصرفت يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع
فيها من رؤوس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره من الرؤوس عنده وخصه في الجامع
الصغير برؤوس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وزمان ففي زمانه هو
خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما افاده في المختصر وما
في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف فمردود بان الاعتبار
انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ولذا في فتح القدير ولو كان هذا
الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع انتهى وفي البدائع والاعتماد انما هو على
العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا وفي الشرا يقع على
راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على راس الابل بالاجماع لما علمت انه في الاكل خاص
بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور او يدخل فيه من كبس الرجل راسه في قميصه
اذا ادخله قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا والخيار
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه
به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سوا بعد ان يكون التفكه به
معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في
القثا والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه
موجود فيهما فانهما اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا مما يتغذى
بها او يتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقا ولهذا كان اليابس منها ه
من التوابل او من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب
عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق وفي الظهيرية قال محمد والاصل
التوت فاكهة وعن ابي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر كلها
فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري وروى الحاكم الشهيد في المنتقى
عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان ما لا يكون يابسه فاكهة
فرطبه لا يكون فاكهة وقال ابو حنيفة ليس الباقلا الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك ه
للعرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا انتهى وفي المحيط ه
ما روي ان الجوز واللوز من الفاكهة هو عرفهم في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يوكل للتفكه وقال محمد ليس
السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا ياكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة

فهو على الرطب فاذا اكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتهما فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف
الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب والحلاوة الجوزية والسمسمية انتهى وفي البدايع
لو حلف لا ياكل فاكهة ويابسة ادام فقيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا ياكل الحلوا فالحلوا
عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى العرف
فيحنث باكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرطب والتمر واشباه ذلك وكذا روى
المعلى عن محمد اذا اكل تمرا رطبا او يابسا لانه ليس من جنسهما حامض فتخلص معنى الحلاوة فيه
ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو
وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلو كذا في البدايع وحاصله ان الحلو
والحلوا والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلوا اسم للعسل المطبوخ على
النار بنشا ونحوه واما الحلوا والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ما عنب طبخ على النار وعقد
حتى صار جامدا كالعقيد والنيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال في الظهيرية
قال القدوري المرجع في هذا عادات الناس وعلى هذا لا يحنث في الفانيذ والعسل والسكر في بلادنا انتهى
ولو حلف لا ياكل شهدا فاكل عسلا لا يحنث لان العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط ولو
حلف لا ياكل سكرا فاكل سكرا بعينه وجعل يمتصه حتى ذاب فعل فابتلع ماءه لم يحنث كذا في
الظهيرية ايضا قوله والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا كاللحم والبيض والجبن
اي هو شيء يصبغ الخبز اذا اختلط به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو ما يوكل مع
الخبز غالبا وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز
موافق كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما
وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل
لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لانه يوكل وحده الا ان يحنث به لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع هو الصحيح
وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح ايضا باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل
به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الا
الانفعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني
الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلهذا يقال اصطبغ به وذكر القلانسي في تهذيبه
ان الفتوى على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى ويكفيه
الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها عليه فلا حاجة الى الاستدلال بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكا
ية ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل
يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان لان كونه سيدا لا يستلزم ان يكون منه اذ يقال في الخليفة
سيد العجم وليس هو منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة
اذ يبعد من امام عادل ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما المؤدية لغرض مهمل لكافر ولكن
في بيت الصهر قطا لا يوجب ان يكون الساكن شر رجل فانا نار البطلان تلوح على هذه القضية كما في فتح
القدير قال الشرنبلالي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم في من حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه
البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد وان اكل الادام وحده فاذا حلف لا ياكل اداما
حنث وان كان حلف لا ياتدم بادام لا يحنث باكله الادام وحده فلا بد من ان ياكل معه الخبز كما اشار اليه

في الكشف

في الكشف الكبير وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه ينفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب
والبطيخ والبقل لانه لا يوكل تبعا للخبز بل يوكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع
يوكل تبعا للخبز غالبا يكون ادام عنده اعتبارا للعرف انتهى وفي الظهيرية والبقل ليس بادام
بلا خلاف على الاصح وفي البدايع سئل محمد عمن حلف لا ياكل خبزا مادوما فقال الخبز المادوم
الذي يثرد ثردا يعني في المرق والخل وما اشبه ذلك فان قيل فقيل له فان ثرد في ماء وملح فلم
ير ذلك مادوما وعن ابي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف اهل تلك البلاد في كلامهم انتهى
قوله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر اي التغدي الاكل في هذا الوقت وانما فسرناه به لان الغداء
حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يوكل في الوقت الخاص لا للاكل وقد ترك المصنف قيدين
ذكرهما قاضيخان في فتاواه فقال التغدي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو
ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس ما يتغدى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه اهل تلك البلدة
انتهى وفي التبيين وهذا ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا
يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون مما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث
ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث انتهى وفي المحيط لو حلف لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى
بغير الخبز من الارز والتمر واللبن لم يحنث ان كان غير بدوي ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ما
تغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغي ان يحنث وان تغدى المصري بالعنب لم يحنث الا ان يكون من
اهل الرساتيق ممن عادتهم التغدي بالعنب في وقته انتهى وقد اختلف في اول وقته فذكر الاسبيجابي
انه طلوع الشمس وهكذا في الخلاصة وينبغي ان يكون هو المعتمد للعرف لان الاكل قبل طلوع الشمس لا
يسمونه غداء واشار المصنف رحمه الله انه لو حلف ليأتينه غدوة فأتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار
لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندي ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى
الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على
ما يفيده الاصباح انتهى قوله والعشاء منه الى نصف الليل اي التعشي الاكل من الزوال الى نصف الليل
واما العشاء بفتح العين والمد فاسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء والشرطان السابقان في
التغدي ثابتان هنا قلنا انما كان كذلك لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا يسمى الظهر احدى
العشائين في صلاة العشاء في الحديث وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت
العشاء بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع في عرف مصر لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطا
فيه بالعشاء لان السحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ماخوذ من السحر وهو قريب السحر
لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب
من الفجر وقال هشام عن محمد والمساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول اذا زالت كيف
امسيت والمساء الاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة
الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني كذا في البدايع قوله ان لبست او اكلت
او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية
وغيرها فحنث باي شيء اكل او شرب او لبس ونقضهم في فتح القدير بان التحقيق ان المفعول في لا اكل ولا
البس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يكذب به على ظاهره
مثل رفع الخطأ والنسيان او لعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذبه

قايله بمجرده ولا متضمنا حكما يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا او مكانا فكان لا فرق بين قولنا الخطاء والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فيما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا انه نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبله التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف فانه ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرفت ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا وان الاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى ان كان في مكان دون اخر او زمان ما لا تصح نيته بالاتفاق انتهى وفي البدايع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وفي فتح القدير حلف لا يغتسل او لا ينكح وعنى من جنابة وامراة دون امراة لا يصدق اصلا وكذا لا يسكن دار فلان وعنى باجر ولم يسبق قبله ذلك بان استاجرها منه او استعارها فابى فحلف ينوي السكنى بالاجارة والاعارة لا يصح اصلا وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او مصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص في الجنس وفي البدايع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعنى به ما دام قايما لوجود التخصيص على الملفوظ وكذا لو قال والله لا اضرب فلانا خمسين وهو ينوي بسوط بعينه فبأي شيء ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا اتزوج امراة وعنى امراة كان ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل انتهى وخرج عن هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فان حلف ان خرجت فعبده حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يسكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصح قالوا لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى لو اختلفت احكامهما وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد والى مطلقة وهي ما تكون في دار وفيه بحث مذكور في فتح القدير قوله ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا دين اي قبلت منه نية التخصيص ديانة لا قضاء لانه نكره في الشرط فتعم كالنكرة في النفي لكن نيتها خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي البدايع قال والله لا اتزوج امراة على ظهر الارض ينوي امراة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا اشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية انتهى فنية المصنف رحمه الله يكون لو نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث اصلا كما في المحيط ولو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم يصدق في القضا وفي البدايع لو قال والله لا اكل الطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النسا فيمينه على بعض الجنس الا ان اراد به الجنس مطلقا لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفي الكشف الكبير اذا قال والله لا اشرب ماء او الماء او لا اكل طعاما او الطعام انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى الجنسية ايضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يحنث اصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا في شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء انه كان اليمين بطلاق ونحوه لانه خلاف الظاهر لان الانسان انما يمتنع بنفسه بيمينه



عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا وقال شمس الائمة قالوا وان الطلاق الجوا دليل على انه يصدق قضاء وديانة انه كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة لا يثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز انتهى ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضا انما يظهر في الطلاق والعتاق واما في الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضي وفي الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وفي اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفي الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لم تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان وحلف ما لحقه الخصم عاما ما نوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب من مواضع فيما الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة يعني لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا او اناء في المغرب فلا يحنث لو شربه باناء او بيده بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب او غيره لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط وقالا اذا استويا فيحنث بالشرب منها لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد به دجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيده بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذه البير او من هذا الجب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان واشار المصنف الى انه لو شرب من نهر ياخذ من دجلة لا يحنث في المسئلة الاولى لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث في الثانية لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب اليها ومتى لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فحول الى جب اخر فشرب منه حنث وفي البدايع لو حلف لا يشرب من دجلة هذا او قوله لا اشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الماء فشرب لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول لحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند ابي حنيفة وهي معروفة غير انا ذكرنا لما الفايدة وهي ان تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض الانسان في الماء ويتناول الماء بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دونه الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي انتهى وفي المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا اشرب من الفرات فيد تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ماء فرات او ماء فراتا فشرب من ماء دجلة

او من ماء عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال تعالى واسقيناكم ماء فراتا
اي ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه اضافة الى الفرات فيقدر اراد بالفرات نهر الفرات انتهى وفي المجتبى
والجنس هذه المسايل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف
يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة
اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما
يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتني عليه
مسايل كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه فقد صحح قولهما في هذه
المسايل وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة
لانه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه الخبز ويوكل وشربه ان يشرب هذا
اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو
حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صبت عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب
مع فلان فان شرب شرابا وفلان شرب شرابا من نوع اخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له
فاي شراب شربه من ماء او غيره يحنث لان الشراب اسم لما يشرب وفي حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب
ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الايمة الحلواني فان في المسئلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند
لا يحنث بشرب الماء ولو حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة واجناسها
ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط ذلك المايع بمايع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة
للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كان سوا القياس ان يحنث
وفي الاستحسان لا يحنث فسر ابو يوسف الغلبة فقال ان كان المستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه
وقال محمد كاللبن يختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف هذا والاول سوا يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة
من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث هاهنا بكل حال لان الجنس
لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط اما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن
وكان الحالف بالدهن يحنث بالاتفاق كذا في الظهيرية قوله ان لم اشرب ماء هذا الكوز
اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فصب او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث بيان لشرط
من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر في المستقبل وكذا من شرط بقائها وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحلف
وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الحلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة
للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمينين بالله تعالى وبالطلاق ولهذا صورها في المختصر
بين الطلاق او العتاق وقد ذكر المصنف مسئلة الكوز وهي مفرعة على هذا الاصل وذكرها على اربعة
اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء
اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين
في الوقت في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم
او الشهر او الجمعة واما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد
اليمين او كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما
فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم
انه لا فرق بين ان يكون قد صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف

فيحنث

فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الوقت يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء
يحنث عند الصب واطلق المصنف في عدم حنثه في المسايل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيه ماء او لا وما اذا
علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه
اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروي عن ابي حنيفة في رواية
اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في التبيين هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل
فلانا فكذا فلذا اطلق هنا في المختصر وجزم بالاطلاق في فتح القدير وقد تفرع على هذا الاصل
مسايل منها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما كما سياتي بيانه
ومنها لو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين فلانا دينه
غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد وقضاه قبله او ابراه فلان قبله لم تنعقد
ومنها لو قال لزيد ان رايت عمروا ولم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال
هو عمرو ولا يعتق عندهما ومنها لو حلف رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال
ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا
وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند
الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الروية الكل
في فتح القدير ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال ان لم ادخل الليلة البلد ولم
الق فلانا فامراته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقه حتى اصبح ان كان غايبا عن المنزل
وقت الحلف يحنث وان لم يكن غايبا لا يحنث ومنها ما في المنتقى وفي يمينه لامراته ان لم تصل
صلاة الفجر غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح انتهى ومنها لو قال لامراته بعدما اصبح
ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق ولم يكن له نية ولم يعلم انه اصبح وقعت يمينه على الليلة القابلة
لانه حلف نهارا فينصرف الى الليلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند ابي حنيفة
ومحمد فرعا المسئلة الكوز ومنها قال ان لم ابت هذه الليلة في هذه الدار فامراته كذا وقد انفجر الصبح
وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو البيتوتة في الليلة الماضية لا يتصور فصار كانه قال
ان لم تمس السماء فامراته طالق لا يحنث في يمينه ومنها ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسئلة
بحالها فكذلك في قولهما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غايبة عن الدار
فقال ان لم تات بامراتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما اصبح قالت المراة كنت في هذه الدار
لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غايبة فان صدقها الزوج طلقت
لان الزوج اقر بالطلاق ومنها ما لو قال ان لم ترد الدينار الذي اخذته من كيسي فانت طالق فاذا
الدينار في كيسه لم تطلق لان البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسئلة
الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يؤدوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فادى الخراج
كله لكن بعضهم بغير امر الباقين وادى الخراج كله رجل غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا في قول ابي حنيفة
ومحمد لانه لما ادى واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهما فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين
عندهما لانها موقتة بوقت الكل في الواقعات وقد قدمنا شيئا من مسايل هذا النوع في تعليق
الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها قوله حلف ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا يرى

ان الملائكة يصعدون بها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة
الذهبية او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول اظهر وهو ممكن
عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا انعقدت اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز
الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة وبخلاف مسئلة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد وقيد بكون اليمين مطلقة
لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا
حنث وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد
اليمين بيمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور (قوله لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا
باذنه فاذن له ولم يعلم فكلمه حنث) لانه في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط انه
يوقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من
بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترط القدوري كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وهي من المسائل التي جعل النائم فيها كالمستيقظ وهي خمس عشرة ذكرناها في باب
التيمم وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم
اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد
فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع
صوته اذا اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض من كان مشغولا به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته
لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة وقيدنا لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف
بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي
او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد
به كلاما مستانفا وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع
عن اليمين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك يوما او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا
انتهى وتعقبه في فتح القدير بانه لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على
احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم
كل على الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأ
وقالت له مثل ذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ان يكلمه
ابتداء ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء اما
لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان
المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث
بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما
وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من هذا حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث
ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو اراد ان يامر بشيء فقال وقد
مر المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روي ان
عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حائط اصنع كذا ويا حائط كان كذا
ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى اخيك فانت طالق فجاء اخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة
ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه

لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي اخيك فان في الكتاب هذا اشد يريد به انه يخاف
عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية من يريد به الشكاية اليه كذا في الواقعات
ولو حلف لا يتكلم فقرأ ولا قرأ شيئا وقال له احنث ولو جاء كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام
مستمعا له ولا توجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو
مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لانه
لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلالهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا
او من وراء حجاب او يرسل رسولا اجيب عنه بانه مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان
فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء
والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء
والاعلام والاخبار كونه بالكلام والاشارة والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه
حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه
فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه
فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث
حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر
من يكتب اليه بايماء واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا
صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى
فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو
حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما
وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا ابلغك شيئا فكتب اليه
حنث ولو قال لا اذكر له شيئا فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا اظهر سرك ولا افشي ابدا
فان صرح الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا في المحيط
وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن امر فحرك راسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب
تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد وعمرو حلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الاخر لا يكلم ابن عمرو فكلمهما هذا الابن
حنثا لان كل واحد كلم ابن [illegible] ان كلمت امرأة فعبدي حر فكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة
فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا يراد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام
ولا كذلك التزوج انتهى وفي الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع
هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو
قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا
يخاف عليه الحنث انتهى وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سأل حال صغره ابا حنيفة فيمن قال لاخر
والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم رفع راسه تعالى حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال
ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين اوجع لي قوله حنثت او احسنت انتهى واما المسئلة الثانية وهي ما اذا
حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق
وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه على ما في التتمة

والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا لان الاذن
ثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال في الشامل اذا اذن المولى لعبده والعبد
لا يعلم يصح الاذن فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه قوله لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا
عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا او لاعتكفن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين
فذكر الشهر فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا
فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان
تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا ونظيره اذا اجره شهرا او كذا اجال الديون واما الاجل في قوله
كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في انها لبيان ابتداء المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف لانتهاء المطا[لبة]
فلما يلزم باحضاره بعد الشهر والحقا باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر
وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير وفي البدايع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع
على ثلاثين ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة واشار المصنف
الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد بدخل
في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف
بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال في بعض النهار لا اكلمه يوما
فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد لانه لو حلف على
يوم منكر فلابد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل بطريق التبع
وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل
النهار الذي بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلابد من استيفائها فان قال في بعض اليوم
والله لا اكلمك اليوم فاليمين على ما بقي اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل
والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم
وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدايع وفي الواقعات حلف لا يكلمه اليوم
ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه بالليل لانها ايمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفي فهو يمين واحدة فيه
الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام وفي الظهيرية ولو قال والله لا اكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله ان
يختار اي يوم شاء ولو قال الشهر الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول انتهى
قوله لا يتكلم فقرا القران او سبح لا يحنث لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا اطلقه فشمل ما اذا كان
في الصلاة او خارجها فان كان في الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدوري الحنث
واختار خواهر زاده عدمه لما ذكرنا وفي فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية
او بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف وفي
العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او يقرا لم يتكلم اليوم
بكلمة انتهى لكن في الواقعات المختار في الفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في
الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كان بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلفت الفتوى
والافتاء بظاهر المذهب اولى وفي التهذيب للقلانسي الكلام في الحقيقة مفهوم مبني على الحروف والتكلم
وهو اختيار مختفي امثال السنة لكن في العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا تدخل فيه القراءة
والتسبيح في الصلاة في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل في غير الصلاة ايضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا او با[طنا]



وباطنا في عرفنا انتهى وافاد انه لا يحنث اذا قرا كتابا او كتاب كان فيه بكونه حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما
تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو
قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا كذا في الظهيرية وفي الواقعات حلف لا يقرا
القران اليوم فقرا في الصلاة او خارجها يحنث لانه قرا القران واذا قرا بسم الله الرحمن الرحيم فان نوى ما في سورة
النمل يحنث وان نوى غير ما في سورة النمل لا يحنث ولا نية له لم يحنث لانهم لا يريدون به قراءة
القران ولو حلف لا يقرا سورة من القران فنظر فيها حتى انتهى الى اخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف
سوى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلا[ن]
فهم ما فيه وقد حصل اما المقصود من قراءة القران عين القران اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد
في قوله لا يقرا كتاب فلان اذا قرا سطرا حنث وبنصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على
قول ابي يوسف انتهى قوله يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين فاذا قال يوم اكلم فلانا فامراته
طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل
اضافة الطلاق الى الزمان فيدخل بقوله يوم اكلم لانه لو قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية
اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير
كل واحد منهما منتفيا على الانفراد اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لان هنا جمع بين الوقت الثاني
وبين الوقت الاول بحرف الجمع وهي الواو فصارا وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه
يومين يدخل فيه الليلتان سواء كان قبل طلوع الفجر او بعده وكذلك الجواب في الليالي ولو قال
والله لا اكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة ايام في قول ابي يوسف ومحمد حتى لو كلمه في اليوم
الاول والثاني او الثالث يحنث وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثا[ني]
يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث كذا في البدايع قوله فان نوى النهار خاصة صدق
لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن ابي يوسف
انه لا يصدق قضاء قوله وليلة اكلمه على الليل لانه نوى حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض
خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد في بعض اشعار العرب من اطلاقها على
مطلق الوقت فانما هو في صيغة الجمع وكلامنا في المفرد وقدمنا انه لو حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من
تلك الساعة الى ان يجي مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك واذا كان
بالليل وقال لا اكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت قوله ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا
ان يأذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث
لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونه
للغاية ظاهر واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعمل للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء
لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية تخالف ما بعده فقيد بالشرط
لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت
ومعناها للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا يكون للغاية لانها انما تكون فيما
يحتمل التاقيت والطلاق بما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه في فتح القدير وفي المحيط
لو قال لا اكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث

لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكن جعله
معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور
كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر
كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو
عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى قوله وان مات زيد سقط الحلف
لما في الذخيرة ان الاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو
ان من قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه لا افارقك حتى تقضي حقي فمات فلان قبل الاذن
او برئ من المال فاليمين ساقط في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفين ماله اليوم فابراه الطالب
وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل
ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام في
بخارى فخرج تنتهي يمينه بالخروج فاذا عاد عادت اليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في يمينه في
فتاوى الفضلي وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير
الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين تنتهي بخروجه
اليمين في فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف
لا يحنث في يمينه او اثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث وفي العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج
بمتاعه او اثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال
عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه
الصورة ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي
الليث اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امراة في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال
كل امراة اتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث بكل امراة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات احدهما سقط
اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور
ذلك بعد موت احدهما فيسقط واذا حلف لا ياكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان
بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا افارقك ما بينك
حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث
فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او حتى يخلصك
السلطان مني ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى
تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي المدة اليوم لا يحنث لانه وقت
للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلهما فيهما قوله لا ياكل طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه
او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال
وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد
بيان لمسائل الاصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه
او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل طعامه او من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة
في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة
اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها من نسبة ملك
او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة مقابلا لاضافة الملك كما في النهاية وغيرها الا انه لا ينفك بل يتبين الا

والاخص

والاخص الا ان يكون بخصوص اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما
ان يقترن به لفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في
اليمين كراهته في المضاف اليه لا المعرف باسم العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا اكلم
راشدا عبد فلان ليبين بالاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار
اليه لان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بعضها لذاته ايضا كالزوجة والصديق
فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان
كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت وجددت بان باع وطلق ثم اشترى
او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة
والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لوجودهما واذا اضاف واشار
فانه لا يحنث بعد الزوال والمتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر المصنف
العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه
الظاهر ان الوجه ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه اذا كان
منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت
التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجودة حال
التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث
كذا في فتح القدير واطلق المصنف في زوال الملك في المسئلة الاولى فشمل ما اذا زالت الملك من
المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامه هذا فاهداه له فاكل لم يحنث في قياس قول ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف
او لا كذا في الذخيرة ولو حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى اكلا
غلة ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة
ايضا ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كاخذ المباحات او بقبوله في العقود
فاما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من
كسب فلان فورث المحلوف عليه شيئا واكل الحالف لا يحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه ما اكتسبه
المحلوف عليه واكله لم يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه فلو وهبه له
او تصدق به عليه واكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك ما اكتسبه وورثه رجل فاكله الحالف حنث
لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف واكله حنث لانه كسب فلان الميت
قال في الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت انتهى وبخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء
او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني ولو حلف لا ياكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم
مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثاني ينفسخ حكم الاول ولو حلف لا ياكل
من ميراث ابيه شيئا فاشترى بما ورث طعاما واكله حنث ولو اشترى بالميراث شيئا واشترى بذلك
الشيء طعاما واكله لم يحنث ولو حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه الى
ملك غيره واكله الحالف لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل طعام فلان ولو حلف لا ياكل مما يشتري فلان
فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم اكل الحالف لا يحنث لان
شراء الثاني نسخ الاول ولو حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه
واكله حنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع آخر منه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان

فغصبه منه واكله حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان ه
الزراعة لا يفسخها الشرا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان وفلان بايع الطعام فاشترى منه واكل حنث
الكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المصنف وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال فيقيد كلامه ه
المصنف بان لا يكون فلان بايع الطعام وعلله في الواقعات بانه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف
ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا في قوله لا البس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا اكل من مال ابوي بعد
موتهما انتهى وفي الذخيرة ايضا لو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره
يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل
من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين
اخر لا يحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من
طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لان ما اكل الحالف هو من حصته ولو ه
حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا وكذلك الدار
والثوب فان كل جزء من الدار يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا انتهى وفي الواقعات
حلف لا ياكل لحما يشتريه فلان فاشترى بحلة وذبحها فاكل الحالف لا يحنث لان فلانا ما اشتراه بعد
ما صار لحما ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من خل بطعام نفسه او بزيته او بملحه حنث لانه اكل من
طعامه ولو حلف لا ياكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فاكل منه يحنث لانه اكل من مال الابن
انتهى ويحتاج حينئذ الى الفرق بين الطعام والمال كما لا يخفى وفي الواقعات ايضا قال ان كلمتني اكلت
من ما دخلتني شيئا فاما انت طالق فدفع اليه عجين حنطة فجعل في عجين اخر وخبزه فاكل لا يحنث لان العجين
قد ذهب وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولا ياكل من لحمه فاخذ ما وملحا للحلو فعليه وجعلهما في عجين
لا يحنث اذا اكل من ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكل كسرة مطروحة
في بيت المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لا يعطي مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطي مثلها ه
الفقير يحنث انتهى ثم اعلم ان ما في المختصر انما هو عند عدم النية واما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى
لانه يحتمل كلامه وفي الذخيرة لا ياكل من طحن فلان او من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل **قوله**

لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان
لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف وهذا لو كلم المشتري لا يحنث وذكر
الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار او هذا الطعام فالحكم كذلك كما في الذخيرة
فيد بهذه اليمين لانه لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وفيه التفصيل
السابق والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التا طاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف ه ه

**قوله** الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى ه
فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد
به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يمنع
لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ه
ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد
وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان
والحين هو الصحيح كما في البدايع اطلقه فشمل الاثبات والنفي فاذا قال لاصومن حينا او الحين فهو
كقوله لا اكلمه حينا او الحين وفي فتح القدير ويعتبر ابتدا الستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن

حينا

حينا او زمانا فان له ان يعين اي ستة اشهر شا وتقدم الفرق انتهى واشار المصنف الى انه لو قال لا
اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على العشر مرات ستة اشهر كما في شرح الطحاوي ولو قال لا اكلمه كذا
كذا يوما فهو على احد وعشرين ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلا
عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها ولو حلف لا يكلمه الشتا فاول ذلك اذا لبس الناس
الحشو والفرا واخره اذا القوها في البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القا الحشو الى لبسه ه
والربيع اخر الشتا ومستقبل الصيف الى ان ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتا والصيف والمرجع ه
في ذلك الى اللغة ولو حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول الموسم وغرة الشهر وراسه
الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله على ان اصوم
اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فعليه صوم الخامس عشر والسادس عشر كذا في البدايع **قوله**

والدهر والابد العمر ودهر مجمل يعني لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة
الحالف واما الدهر منكرا فقد قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله
بعضهم من ان الاختلاف بينهم في المعرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته
منذ حين دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم
يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة
عشر مسئلة كما في السراج الوهاج وقد نقل لا ادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل
عليه السلام كما في الشرح وبهذا اعلم ان العلم بجميع المسايل الشرعية ليس بشرط في الفقه اي المجتهد لان الشرط
التهيؤ القريب كما بيناه اول الكتاب واشار المصنف الى انه لو قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب
بشر ابن الوليد في المنكر نحو عمرا فمرة قال في لله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر
الا ان ينوي اقل او اكثر وفي البدايع ان الاظهر انه يقع على ستة اشهر **قوله** والايام وايام كثيرة والشهور ه

والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا ه
فان كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذا لو
لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في
الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان
اللام للعهد ان امكن وان لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما
سواهما فكان للاستغراق وهو سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه ه
لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب
الجمع فيقال احد عشر رجلا الى اخره وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانها الاستغراق
المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين فالحاصل انهم اتفقوا على
انها للعهد لكن اختلفوا في المعهود فيهما فقالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها اقصى
المعهود وقد اطال في فتح القدير في بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك ه
وفي الذخيرة لو قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو
اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة سمي به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من ه
الايام كما لو قال لا اكلمك الاخمسة والاحاد والاثانين وان نوى ايام الجمعة نفس الاسبوع فهو على ما نوى وذكر
في النوادر ان من قال على صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة يعني الاسبوع
او لم يكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم ار له منذ جمعة فعلى رواية

النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير
مقرونة باليوم الى الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد الوحده
اذا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة تنصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى يوم الجمعة
خاصة كما ذكر في النوادر انتهى فتبين من هذا انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام وكل يوم هو
يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم قال في التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام
الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات واما الجمع المنكر فذكر المصنف انه اذا وصفه بالكثرة فهو
كالمعرف كقوله لا اكلمه اياما كثيرا لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى
المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة انصرف الى ما ذكر ثلاثة على ما ذكر في الجامع
من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر في الاصل
انه على عشرة ايام وسوى بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما في البدائع
ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل ففي الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم
عبيده ففعل بثلاثة مما سمى يحنث وان كان لفلان دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلاثة فرق بين هذا وبين
ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم اصدقاء فلان لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث ما لم يكلم الكل مما سمى
والفرق ان في الفصل الاول المنع في فلان لا لمعنى في هذه الاشياء باعتبار منسوبين الى فلان وقد ذكره
النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم
وصار تقدير المسئلة لا اكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب
كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات
وظاهره انه لا يحنث بواحد في الكل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يحنث بالواحد في شيء ادم
ويحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف
لا اركب دوابه لا يلبس ثيابه وفي الواقعات لا يحنث قال والله لا اكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان
يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت
اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث
انتهى وقيد المصنف بالايام ونحوها لانه لو قال والله لا اكلم الفقراء او المساكين او الرجال فكلم واحدا منهم
يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا او نساء كذا في الواقعات ففي المنكر لا فرق بين المنكر الكل واما في
المعرف فانه ينصرف للمعهود ان كان والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه
يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشتري العبيد لا اتزوج النساء كما عرف في الاصول وفي الذخيرة الاصل ان
الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ه
ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام تعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم
يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس انتهى وفي تهذيب القلانسي
واما الاطعمة والنساء والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته وفي الظهيرية لو قال
والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة فكلمه في تلك الجمعة ليلا ونهارا مرة واحدة حنث به ولو
قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا
لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا ايام هذه قال ابو يوسف
هو على ثلاثة ايام ولو قال لا اكلمه ايامه فهو على العمر ولو قال لا اكلمك يوما بعد الايام عن محمد ان كلمه في سبعة



ايام يحنث وبعد السبعة يحنث والمعنى فيه على اصل محمد ظاهر

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال المصنف في الكافي الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد
سابق والاخير لفرد لاحق وفي الوسط الفرد بين العددين المتساويين وان المتخلل لواحد متى اتصف بواحد من هذه
الثلاثة فلا يتصف بالاخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية
لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال لاخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه
جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدهما هو الاخر كما سياتي بيانه قوله ان ولدت فانت كذا حنث ه
بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون
ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام
ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم
اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما
بينا فتنحل اليمين الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم تقيد بوصف
الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا يثبت في الميت فتقيده
بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واشاره
المصنف الى انه لو قال اول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ه
ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق واما اذا قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحي اتفاقا والى انه لو قال
اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر وهو بالاجماع على الصحيح والعذر
لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة واشار بالمسئلة الاولى ه
الى انها لو اسقطت سقطا مستبين الخلق انها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبين شيء من خلقه لا يعتبر
وتقدم حكمه في الحيض قوله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم اخر لا يعتق
واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد في المسئلة الاولى وانعدم التفرد في الثانية في الاولين وانعدم
السبق في الثالث فانعدمت قوله ولو زاد وحده عتق الثالث اي لو قال اول عبد املكه وحده فهو
حر فملك عبدين ثم ملك اخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد في حال سبب الملك لان وحده للحال
لغة والثالث سابق في هذا الوصف ولا فرق بين ان يذكر الملك والشراء ومراد المصنف من زيادة وحده
انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا
بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى
عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق وفيه بوحده لانه لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين
ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون حالا للعبد او للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه في
التبيين وواحد بالنصب على انه حال واما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه
في اسمه فلا ينقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو
هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه الا النصف لان اسم الكر في المكيلات والموزونات لا يمنع تضمنه
شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قوله فلو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق
لان الاخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في ضده
وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي

الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى والضمير فى مات الى المالك قوله فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشرا حتى يعتبر من جميع المال اذا كان شراه فى صحته عند ابى حنيفة والا فعتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابى حنيفة ان المرق معرف ه فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرا فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهى طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم الفرار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة فحسب وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول لشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد كمن قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب فى الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثانى اخر الا بموت المولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الاخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال فى البدايع ولو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الاخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الا فى وتر ولا يكون فى شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى قوله كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين ه واصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه السلام من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق فى البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث ولا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث كما فى الذخيرة وقيدنا بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يقع لانه وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من اخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال ان اخبرنى بقدومه من الصدق كما قدمناه ففى البشارة لا فرق بين ان ياتى بالباء او بخلاف الخبر وقد علم الفرق فى بحث الباء من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف او لا لوجود الشرط كما فى المحيط واما الاعلام فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا فى البدايع ولا فرق بين ان ياتى بالباء او لا كما فى الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله بشارة فى قوله تعالى فبشرهم





بعذاب اليم لانه بشارة لغة والكلام فى العرف وفى المحيط لو قال اول من يبشرنى بقدوم فلان من عبيدى فهو حر فارسل بعض عبيده عبدا اخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك ه العبد قال يعتق المرسل دون الرسول لانه بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل فلان ارسلنى اليك فلان عبدك بكذا اعتق الرسول دون المرسل انتهى قوله وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع قال تعالى فبشرناه بغلام عليم قوله وصح شرا ابيه للكفارة لا شرا من حلف بعتقه وام ولده لان شرا القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشرا اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه فصار دفع النية العلة فاجزاه عن الكفارة واما شرا من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين فاما الشرا فشرطه واما ام الولد فقد تقدم فى الظهار انه لو اعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا بمراده هنا وانما قوله ام الولد معطوف على من يعنى انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الا منافاة الى اليمين وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وفهم منه ان اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزء وهو انت حرة لا مجموع ه اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشرا لانه لو ورث قريبه ونوى عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد منه فعل حتى يجعل تحريرا كذا فى المحيط وينبغى انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادقت علة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة قوله ان تسريت امة فهى حرة صح لو فى ملكه والا فلا اى ان لم يكن فى ملكه لم يصح التعليق لانها اذا كانت فى ملكه فقد انعقدت ه اليمين فى حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح التزوج مذكورا ه ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية وفى مسئلة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا فيه بقوله فهى حرة ه لانه لو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدى حر فتسرى من فى ملكها او من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال فى التبيين لو قال لامة ان تسريت بك فعبدى حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذى كان فى ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسرى على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باى شرط كان ثم اعلم ان التسرى مشتق من السرية وهو اتخاذها والسرية اذ كانت من التسرر فانما تسرت بمعنى الحالة ويسرون بها ومن السرور السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد يخفى على الزوجات الحراير وضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهلة من الارض سهلى بالضم والفعل منه تسرى اعتبارا بمصدره ومعنى التسرى عند ابى حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه

او عزل عنها وعند ابي يوسف ان لا يعزل عنها ومع ذلك فعرفنا انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون متسريا او ان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطيها حنث
ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير قوله وكل مملوك لي حر عتق عبيده القن
وامهات اولاده ومدبروه لا مكاتبوه لوجود الاضافة المطلقة فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا
ولا يدخل المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف
المدبر وام الولد فاختلت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه في العتق
المعلق فراجعه قوله هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار
وكذا لو قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان لزمه نصف مائة للاخير وله ان يجعل نصف مائة لايهما شاء
والاصل فيه ان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالث على الواقع منهما
لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر في المغني في مسئلة الاقرار ان النصف للاول والنصف
للاخيرين والصواب الاول وغلط المغني لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا
على ما يليه كما ذكر لكان المقرب للاول وحده او للاخيرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة الا اذا
مات قبل البيان فيه يكونان وفي الاثبات لانها لو دخلت في النفي كما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام احد الاخيرين حتى يكلمهما لجعل الثالث في الكلام مضموما
الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعل مضموما الى من وقع له الحكم لان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما
منكرا الا ان في الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفي الكلام الموضع موضع
النفي فتعم عموم الافراد قال تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم
الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في
الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون
الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه في التبيين وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له
خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا
تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني
عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان ه

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج والصوم و
والصلاة وغيرها لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما بعدهما
قدمها عليها والحاصل ان كل باب فهو فرع اقل مما قبله واكثر ما بعده واعلم ان العقود انواع ثلاثة منها
ما يتعلق حقوقه بمن وقع العقد له لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اهلا
لتعلق الحقوق به كالبيع والشرا ومن الحقوق ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابرا والقضا والاقتضا كذا
في فتاوى قاضي خان وهذا اولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه
بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما يتعلق حقوقه
بالآمر وما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف لانه يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه
سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما تعلق حقوقها بالآمر قوله ما يحنث بالمباشرة
لا بالامر البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد من الآمر وانما الثالث له حكم العقد الا ان ينوي غير ذلك اطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان
الحالف يتولى العقود بنفسه اما لو كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه
يحنث بالامر ايضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الامر يباشره مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط
واطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين في حق
المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا
حلف المدعي انه لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى
عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار او سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما
صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا
فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا اصالح فلانا من غيره فصالحه حنث في القضا لان الصلح لا عمدة فيه انتهى
ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي
هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف انه لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا حلف
لا يشتري عبد فلان فاجره داره لا يحنث لانه ليس بشرا الا ترى انه لا شفعة فيها مع ان الشفعة تثبت في الشرا
حلف السلطان انه لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما للبيت ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع
ومن هذا كمن حلف لا تخرج امرأته الى بيت والدتها فخرجت للمجلس ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري
ثوبا جديدا فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب ان يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا
لاعتبار العرف حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها مبقلة قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو
حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا اشترط
حتى دخل يكون له حصة من الثمن فصار مشتريا له حلف لا يبيع داره فاعطاها امرأته في صداقها حنث كذا ذكره
هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم
ثم اعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا البيع بيع انتهى وفي البدائع لو حلف لا يشتري ذهبا ولا
فضة فاشترى من دراهم او دنانير او آنية او تبرا او مصنوع حلية او غير ذلك مما هو ذهب او فضة فانه يحنث
في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير للعرف ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على مضروبه وتبره
سلاحا كان او غير سلاح في قول ابي يوسف وقال محمد اذا اشترى شيئا من الحديد ويسمى بايعه حدادا يحنث والا فلا وبايع
الابر لا يسمى حدادا ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طشت صفر او كوزا او تنورا حنث وكذلك عند محمد وقال
محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذا لو حلف
لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولو حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت العادة بالادهان به ولو
حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على الدهن والورق واما الحنا والورد فهو على الورق دون الدهن ولو
حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث انتهى وفي الظهيرية ولو قال
لامرأته اذا اشتريت شيئا فانت طالق فاشترت الما قالوا ان اشترته في جرة او جرة طلقت وان
دفعت الجرة الى السقا وحبرا حتى يحمل عليها الما لا تطلق ولو باع عبده من رجل وسلم المشتري ثم
حلف البائع انه لا يشتريه من فلان ثم ان المشتري اقال البيع وقبل البائع الاقالة لا يحنث ولو كان ذلك
الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار او باكثر من الثمن الاول او اقل حنث قيل هذا قولهما واما
على قول ابي حنيفة لا يحنث لكونه اقالة على كل حال على ما عرف ولو حلف وقال والله ما اشتريت اليوم
شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم شيئا لكن بالتعاطي فقد قيل يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل وضع
في ظرف المبيع فقال اذا حلف لا يبيع الخبز فجا رجل فاعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لا يحنث
وذكر في شهادات القدوري ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد
على البيع بل يشهد على التعاطي والى هذا مال الماتريدي ولو حلف لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطعا

يحنث

غير مخيط لا يحنث ولو قال ان بعت غلامي هذا احد امرين الناس فامرانه كذا فباعه من رجلين حنث وكذا
اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فاكله اثنان حنث في يمينه وفي القنية حلف لا يبيع فوهب بشرط
العوض ينبغي ان يحنث باع جارية ثم قال ان دخلت ملكي في بيعي فهي حرة فانه ردت عليه بعيب قضاء يعتق
والا فلا حلف اذا اشتراه يحنث بالاقالة حلف لا يبيع يحنث ببيع التلجية انتهى فعلى هذا فالهبة بشرط
العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انها
بيع انتهاء فيحنث بها ولو قال ان اجرت داري هذه فهي صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له ان
يبيعها الحالف من غيره ثم يوجل المشتري الحالف بالاجارة فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج
عن يمينه بالاجارة على ملك المشتري انتهى وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف لانه لو وكل في اجارتها
لا يحنث فكذا لا يلزمه التصدق بها الا ان يفرق بين النذر واليمين وسيأتي الفرق بين ضرب الولد وضرب
الغلام وفي الذخيرة حلف لا يوجر وله مستغلات اجرتها امراته وقبضت الاجرة وانفقت واعطتها
او اعطتها زوجها لا يحنث وتركها في ايدي الساكنين لا يكون اجارة فلو قال للساكنين اقعدوا في
هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم شهر لم يسكنوا فيه بخلاف ما اذا تقاضاه باجرة
شهر وقد سكنوا فيه فانه ليس باجارة انتهى قوله وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد
والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه
والكسوة والحمل بيان للثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الآمر الثاني ما لا حقوق اصلا الثالث
ما كان من الافعال الحسية والضمير في قوله بهما عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث
بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال
وما يحنث بفعله وفعل مأموره لكان اولى وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه
بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من
هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان عن
الحالف لنوفي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق
الاحكام وصار الوكيل سفيرا او معبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها الى الآمر وما كان من الافعال
حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقولا يقتصر الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا
اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره
بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد المضروب وهي التأدب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والاخلاق
فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان يرجع الى الاب نفعا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع
الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو
ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من
ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد
ضمنا فافترقا وفي فتح القدير وانما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده
ولم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه
قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل
المأمور انتهى وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا



اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا
او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فملكا الامر به واما الولد الصغير فكالعبد لما في
فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف لان الاب
يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان انتهى وانما
لم يجزم به في الفتاوى لان الولد اعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير في الروايات وفي الذخيرة
ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل
انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه انتهى ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة
تعود لها وان حصلت للزوج ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات
كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة وقضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق
ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم فاذا
نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانه يعرف
باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجاز فاذا
نوى بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيده بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها
لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد ابن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا يلحقه
حكم والتزوج يثبت حكمه وهو الحل كذا في القنية معزيا الى مجموع النوازل وفي البدائع حلف لا
يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره واجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج
ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل واجاز الاب ورضي الابن لم يحنث وسيأتي
تمامه في قوله لا يتزوج فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفي الظهيرية رجل قال لامراة لا يحل له نكاحها
ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور عقده حلف ان لا يتزوج فزوجه مولاه وهو
كاره كذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى ولو حلف رجل ان لا يتزوج امراة فاكره على النكاح فتزوج
حنث في يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لا يتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل ثم
سكنها قوم فتزوج منهم او قال لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها
الحالف لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة من اهل الكوفة لم يكن ولدت قبل اليمين
حنث ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج فالمخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمراة كذلك ثم
يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف
لا يتزوج امراة الا على اربعة دراهم فتزوج امراة على اربعة دراهم وكمل القاضي عشرة او زاد الزوج بعده
العقد من تلقاء نفسه في مهرها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج امراة كانت ولدت بالبصرة
ونشأت بالكوفة يحنث الحالف في قول ابي حنيفة لان المعتبر عنده في هذا المولد دون المنشأ ولو حلف لا يتزوج
امراة كان لها زوج قبله فطلق امراته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لا يحنث في يمينه لان يمينه
تنصرف الى غيرها ولو طلق امراته ثم قال ان تزوجت امراة باسمك فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال
ان تزوجت امراة بهذا الاسم فهي طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب
فلا تدخل تحت النكرة وفيما تأخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة ولو حلف لا يتزوج امراة على وجه الارض
ونوى امراة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء وان نوى كوفية او بصرية لا يدين اصلا وكذا لو
نوى امراة عوراء او عمياء ولو نوى عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس انتهى واطلقه
المصنف في الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام واحد بعد اليمين اما اذا وقعا بكلام واحد قبل اليمين

فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط
حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو فرق
بينهما باللعان لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف بشرط الحنث وقوع
العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق وان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت
بعده يحنث كذا في التبيين وفي الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة اجنبية او هي
مطلقة ثلاثا او ممن لا يحل له نكاحها ابدا انصرف يمينه الى صورة الطلاق انتهى وفي المحيط اذا
حلف لا يكاتب ففعله انسان بغير امره فاجازه حنث انتهى واما الهبة والصدقة ففي الظهيرية حلف
ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة
الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هي لك ما دمت حيا فاذا مت ردت الي وكذا لو امر غيره حتى وهب
حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولي عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث
بالصدقة في يمين الهبة انتهى واما القرض والاستقراض ففي الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض
ولم يقرضه حنث واما الاعارة والاستعارة ففي الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا
الى الحالف واستعاره فاعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير فلان شيئا فارتد فلان على دابته
فردفه لا يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيئا ينصرف الى كل موجود تصح اعارته
وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقاء عينه فاذا دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بيره فاستعار منه
الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم يثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب
الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا ركب
على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بير ليس في ملك المحلوف عليه
يحنث انتهى وتقدم في الخانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالامر ايضا
وفي الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه وان
وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يبيع ويشتري فسكت يصير العبد
ماذونا له في التجارة ولا يحنث وكذا البكر اذا حلفت ان لا تاذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار
لا يحنث انتهى وزاد الامام الاسبيجابي ان من هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم
يذكر المصنف الشركة وفي الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك فلان يحنث
حنث ولو عمل عبده الماذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحا
الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق اما العبد الماذون فلا يرجع
بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا
عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة
في البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع احدهما الى صاحبه مالا مضاربة
فهذا والاول سواء لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فاخرج كل واحد منهما درا
واشتريا حنث الحالف خلطا او لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا
يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وامره ان يعمل فيه برايه
فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا
للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع
مضارب والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق في الربح فكان المحلوف عليه شريكا للمضارب

ولو

ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك احدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل قال لاخيه ان
شاركتك فمالي لله علي حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان الحالف ابن كبير ينبغي ان يدفع الحالف
ماله الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيئا يسيرا من الربح ويأذن لابنه ان يعمل برايه ثم ان للابن ان يشارك
عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب من الربح والفاضل على ذلك الى التمام يكون
للاب ولا يحنث ولو كان مكان الابن اجنبي فالجواب كذلك انتهى واشار المصنف بقضاء الدين الى ان
الدفع كذلك قال في المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فامر غيره فضمنه ونقده بضمانه فهو حانث لانه
اذا نقده رجع به عليه فصار كانه دفعه اليه وكذلك لو احاله عليه فاعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة
بغير امره لم يحنث باداء وكذا اذا تبرع رجل بالاداء انتهى ثم قال وفي النوازل لو قال لامرأته ان لم
تكوني غسلت هذه القصعة فانت طالق فامرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان
من عادة المرأة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها تغسل
بالاستخدام وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها او بخادمها فالظاهر انه
يقع الا اذا عنى الزوج الامر بالغسل فلا يقع انتهى واشار المصنف بقضاء الدين الى ان الاعطاء كذلك
ولذا قال في المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء واحاله فقبض بر ولو كان بغير امره
حنث انتهى واذا حنث بالامر في حلفه لا يقضي دينه بر بالتوكيل في حلفه ليقضين دينه وكذا في قبضه
نفيا واثباتا فاذا حلف لا يقبضن من فلان حقه فاخذ من وكيله او كفيله او من محتال عليه بامر المطلوب
المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير امر المطلوب لم يبر كذا في المحيط ولم يذكر المصنف
الكفالة والحوالة قال في المحيط حلف لا يكفل عنه شيئا فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان
كلمة عنه انما تستعمل في الكفالة بالمال لا في الكفالة بالنفس يقال كفل عنه اي بماله وكفل به اي
بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا
او لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحال فلان على
الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة
وزيادة لان فيها التزاما وضمانا انتهى وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيئا
لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث انتهى وفي
الواقعات حلف لا يامن فلانا على شيء فاراه دراهم وقال انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يامنه
ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى اصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية
وقد صارت حادثة الفتوى فسئلت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضاء فولى من ولاه
فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله قوله ودخول اللام على البيع والشراء
والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه باذنه
بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصهما
به بان كان ملكه امره او لا يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما ان يكون ذلك الفعل
يجري فيه النيابة او لا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول
او تلي المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان اجرت لك بيتا ان
صغت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها
التعليل وجرا فادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب
فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد انه لا يستقل باطلاق بفعله الا من جهته وذلك

يكون بامره وان باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل قصدا والمعقود عليه ان لا يبيعه من
اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره ويلزم
من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي يجري فيها النيابة وان كان الثاني اعني ما اذا وقعت
عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص ايضا وهو اختصاص العين بما للمخاطب وهو كون العين
مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع
امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل
والقرب من اسباب الترجيح واما الثاني اعني ما اذا كان الفعل لا يجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب
وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين ان تكون اللام عقب الفعل وعقب العين فانها تكون
لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك
او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا فيختص بدخول دار ينسب الى المخاطب
وباكل طعام مملوكه سواء كان بعلمه او بامره او دونهما وفي فتاوى قاضي خان في فصل الاكل رجل قال والله
لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف
عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه للمحلوف
عليه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره او لا وهو يتحقق
بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه
هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان اولى الا ان يقال ان كلامهم هنا في تعليق العتق
والطلاق وكلام قاضي خان في اليمين بالله تعالى بدليل ما ذكره قاضي خان في الفتاوى ايضا رجل
قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف عليه او لم
يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على ان يبيع ثوبا ملكا للمحلوف عليه انتهى والفرق بين اليمين بالله تعالى
وبين غيرها بعيد كما لا يخفى لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من
فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفي المحيط ايضا حلف لا يشتري لفلان فامر غيره
بالشرا او الامر ينوي الشرا للمحلوف عليه لا يحنث لانه لم يشتر له لان الشرا يقع للامر لانه وجد نفاذا عليه
فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه انتهى وبهذا علم انه لا فرق في المسئلة الاولى بين ان يذكر المفعول به اولا
وفي الظهيرية واذا حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث
وكذا لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث انتهى وبه علم ان في المسئلة الاولى لا بد ان يكون فيه امر
المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لا مطلق الامر كما في المختصر وغيره واطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام
وضرب الولد ووقع في الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا في الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل
والشرب والغلام يطلق على الولد قال تعالى فبشره بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان
الضرب للعرض بما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بيناه
قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه اي فان نوى غير ما هو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه
ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه
يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص
بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير وليس فيه تخفيف فيصدقه
القاضي ايضا فيما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه محتمل

كلامه

كلامه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد قدمنا ان هذا الفرق بين الديانة والقضاء
لا يتاتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها قوله ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار
حنث لوجود الشرط في المسئلة وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا في المسئلة الثانية فقد وجد
الشرط وهو الشرا والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار اي باع في الاولى وشرط الخيار لنفسه واشترى في الثانية
وشرط الخيار لنفسه وكون الملك موجودا في المسئلة الاولى لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج
المبيع عن ملكه واما الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان
هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا فكذا هذا وقيد
بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن
ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه
بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك
البائع كما صرح به في الذخيرة وسواء اجاز البائع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع
البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد
قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدائع وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف في بابه وقيد
بالتعليق لان المشتري بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بمضي المدة عند الامام لعدم
الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى لو سقط خياره وانما يعتق على القر
بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب المعلق
صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة
اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شي من الكتب
وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال للقايل ان يقول تنحل يمينه وللقايل ان يقول لا تنحل
وهو الاشبه لانه يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشرا لنفسه لا الشرا لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع
الا بالشرا لنفسه وصار تقدير المسئلة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره
لا تنحل يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامراته ان اشتريت غلاما فانت
طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هنا لم يوجد ما يدل على ارادة الشرا لنفسه فان الطلاق من قبله
يقع على امراته اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه انتهى وفي الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيا
فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذي ولدت منه او باع نصفها من ابنها لا يقع عتق المولى عليها
باليمين ولو كان البيع من الاجنبي وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع
ما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية
شيا فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي ام ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشتري
للمعنى الذي اشرنا اليه انتهى وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع او علق طلاق زوجته
على البيع او عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبائع او للمشتري لم يحنث في قول ابي يوسف ويحنث
في قول محمد سمعت ابا يوسف قال في من قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار
ثلاثة ايام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على اصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول
البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك
فيعتق وذكر القاضي الاسبيجابي في البيع بشرط خيار البائع او المشتري انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصله

فيه اصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك او تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا في البدائع قوله وكذا
بالفاسد والموقوف لا بالباطل اي يحنث اذا عقد فاسدا او موقوفا في المسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه
اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد
المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا
مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده
وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا
بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه
لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البدائع وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر
فاشترى عبدا فاسدا ثم شاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشراء الفاسد لانه
شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق انتهى
وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام وليس في المحل ما
ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان
قال ان كنت اشتريت اليوم او اقل قال ان كنت بعت اليوم انتهى واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان
الحالف البائع ان يبيعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط وان
كان المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد وفي التبيين
ما يخالفه واما اذا حلف لا يشتري او لا يبيع فاشترى او باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة
واما العقد الباطل فانه لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول
المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا له
خمرا او خنزيرا فقبضه او لم يقبض او اشترى عينا يامره صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا
بيع فاسد والبيع الفاسد يقع حقيقة المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا
او مدبرا او ام ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد
فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا في المكاتب والمدبر يحنث اذا اجاز القاضي او المكاتب لان المنافي
زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم
العقد انتهى وهذا اذا اشترى هذه الاشياء فلو اشترى بهذه الاشياء لم يذكره محمد وهو الفصل واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف لا يبيع
مدبره ومكاتبه وام ولده او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على الحقيقة انتهى وقيد بالبيع
والشراء لانه لو حلف لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا
فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود منه الملك وانه
يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة
او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت
فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى
بذلك فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي كذا في البدائع وقدمنا انه لو حلف



انه لو حلف انه لا يهب هبة فوهب هبة غير مقسومة حنث في الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة
كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع قوله ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث يعني
يعني لو قال ان لم ابع هذا العبد فامراته طالق فاعتقه او دبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد
تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واورد عليه وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في
الامة فيجوز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيبيعها وفي التدبير مطلقا
لجواز ان يقضي القاضي ببيع المكاتب المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال
والصحيح انها تطلق لانه فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا
الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر ان بيعه بيع فتي لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق
بين كون العبد ذميا او مسلما في مجرى اختلاف المشايخ فيه وهو الصحيح واشار بالتدبير الى ان
الاستيلاد كذلك كما في الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير
وينبغي انه اذا قال ان لم ابعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا ان يعتق لوجود الشرط كما ذكره وكذا
وكذا لو استولدها واما اذا قال ان لم ابعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق
يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع على الحنث بفوات المحل فرعان في الغاية الاول
لو قال لها ان لم تعطيني هذا القميص فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثاني وعزاه الى الذخيرة
لو قال لها ان لم تذهبي فتاتيني بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق انتهى قوله قالت
تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت
سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق
غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وفي
جامع قاضي خان وبه اخذ مشايخنا وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى
بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى وفي
الولوالجية رجل قيل له الك امراة غير هذه المراة فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق هذه المراة
فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج علي امراة اخرى فقال ان تزوجت
امراة اخرى فهي طالق حيث تطلق هذه المراة والفرق هو ان قول الزوج بناء على القول الاول فانما
يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على امراة اسم امراة يتناولها
كما يتناول غيرها اما هنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل تحت قوله قالت تزوجت
علي فقال كل امراة لي طالق طلقت المحلفة بكسر اللام اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه
وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق
ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت
النكرة الا في العام وبيانه كما في البدائع قال ان دخل داري هذه احد فكذا فدخل الحالف لم
يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بياء الاضافة وكذا لو قال لرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا
فدخل المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البستني هذا

القميص فلبسه الحالف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي للمخاطب ان البسه المحلوف عليه الحالف ه
حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الرأس احد واشار الى رأسه لم يدخل الحالف
فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بياء
الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احدا فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد
الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة انتهى ه
وتمام تفريعاته في الذخيرة قوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق
دما بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا او المروة لما قدمناه في باب
الهدي من كتاب الحج والفارق العرف وعدمه اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية
لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم مجازا بذلك
مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية
مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد قدم المصنف انه لا يركب حتى يطوف للركن ه
فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم من الميقات كان الناذر في مكة واراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا
فانه يحرم من الحرم يخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج
الى الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل او لا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما ه
والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا من انه يلزمه المشي من بلده مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب
الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال الى اخره
وانما يلزمه دم بركوبه لانه ادخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة
والسعي الى مكة وقيده بالمشي الى بيت الله لانه لو قال علي المشي الى استار الكعبة او ميزابها او اسطوانة
البيت او الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء ومسئلة المشي الى الحرم قوله وقالا يلزمه احد النسكين والوجه
في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة فيرتفع
الخلاف كذا في فتح القدير قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على امر معلوم النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات ه
التضحية لانه لا مطالب لها وصار كما اذا شهدوا انه لم يحج عامه الا ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم
الشاهد فيقبل الشهادة به او لا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكر في السير
الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به كذا فقبلت
هذه الشهادة وبانت امرأته وليس هو الا انه احاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر
وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم
له وارثا غيره حيث يعطي كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت
القضاء بخلاف النحر واما ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم
تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل
الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في
فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة ه
بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعله الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان الشهود

به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به فتضمنه
المدعى به كذلك يجب شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله اوجه انتهى فان
قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق في الخروج قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال
من الداخل الى الخارج فاذا كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف
لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج
فالحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة او معنى سواء احاط به علم الشاهد
او لا وسيأتي تفريعه في الشهادات ان شاء الله تعالى قوله وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية وفي
صوما او يوما بيوم لوجود الشرط في الاول بامساك ساعة اذ الصوم هو ولا يحنث بامساك ساعة لانه يراد
به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولا يقال المصدر
مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي انه لا يحنث في الاول الا بيوم لانا
نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختياري
يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال فيقيدها بيوم لانه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل
او بعد الزوال صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت
طالق فحاضت من ساعتها او بعدما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان درور الدم لا يمنع
كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله
في فتح القدير على قول ابي حنيفة ومحمد لان المتصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان
والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه ه
لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث
واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد
الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب اصح لانهما نص محمد في الجامع الصغير
انتهى وقدمنا في مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامرأته ان لم تصلي صلاة الفجر غدا
فانت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى فهو مؤيد لبحث المحقق ابن الهمام والمراد بالبكرة وقت
طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما لا يخفى فينبغي ان لا يحنث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح لكن جزم في المحيط
بالحنث فيهما وفي الظهيرية بعد ما ذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول ابي يوسف واما على
قولهما فلا يستقيم اصله مسئلة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر ابن الفضل
في المسئلة تفصيلا فقال ان كانت اطالة الصلاة بحيث لو اطالتهما يأتيا مما امكنهما اداؤها حنث
وان لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ما قلناه انه يحنث على كل حال لان اليمين لا تعتمد
الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت هاهنا انتهى وفيه ايضا لو قال ان لم اصم شهرا فعبدي
حر لا ينصرف الى شهر يليه بل يحنث حتى يترك شهرا من حين حلف والفرق ان النفي معتبر بالاثبات لان الاشيا
تعرف باضدادها وفي الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبده حر تعلق الحنث بصوم شهر ولا ينصرف الى ما
يليه فكذلك في النفي تعلق الحنث بترك الصوم في شهر ولا ينصرف الى ما يليه فلذلك في النفي تعلق قد ذكره
الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوه مما ذكر الوقت بتقدير الفعل به
وانما هو لتقدير اليمين فتقيدت بالشهر الذي يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى ما يليه ه
وان صام يوما قبل مضي الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر او قال ان لم اصم شهرا او قال ان صمت

ثم انصرف الى جميع العمر ولنا مدينة وفي حيل الولوالجية حلف بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان
فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم قوله وفي لا يصلي بركعة وفي صلاة بشفع اي لو حلف لا يصلي حنث
اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس في الاول ان يحنث في الافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات في
جميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني واما
فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد صرح في الهداية في الاول
بانه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره الشرنبلالي حلف لا يصلي يقع على الجائزة فلا يحنث
بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي الا ان يكون المراد بالفاسدة ان يكون بغير طهارة ويكون ما في
الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث
استحسانا ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الى آخره فظهر من
كلامه ان المراد بالفاسدة هي التي لا يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع
غير صحيح واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها
واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها
وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك والا وجد لا يتوقف لما
حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والاركان الحقيقية
هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تقرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كذا في فتح القدير
وقد قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة
شرط ولذا قال في الظهيرية ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل
يحنث وهكذا ذكر في المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء
الصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص واشار المصنف
بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم
تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصلاة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف
الثانية ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا
فيه والاظهر والاشبه انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وان عقدها على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك
لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث لو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث بالتشهد بعد الاربع كذا
في الظهيرية وفيها حلف لا يصلي خلف فلان فانه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية
وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء وعن ابي يوسف لو قال لا اصلي معك فصليا خلف امام
حنث الا ان ينوي ان يصلي معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يؤم احدا فشرع في الصلاة ونوى ان
لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه امهم وقصده ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا
نوى ذلك لا يحنث ذلك ديانة فان اشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة انه يصلي صلاة نفسه ولا
يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا ولو امهم
الناس في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو امهم
في النافلة حنث وان كانت الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر الناطفي في المسئلة الاولى انه اذا
نوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم
يوجد ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان فكبر معه ثم احدث فذهب وتوضأ ثم عاد

بعد

ما خرج الامام من الصلاة فاتم صلاته لا يحنث ولو انه كبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
من تلك الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع فلان فاحدث
الامام فقدم الحالف فصلى تمام الجمعة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر
فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي وسلم
فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه منها ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته
فيكون حانثا ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعات ويجامع امرأته ولا يغتسل سئل
الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم
يغتسل لما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما اخر
صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث
ولو حلف لا يصلي بامامة هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلاثة ايام ولم يصل وكان فلان
صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث ولو حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه
فصلى في موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع
الزيادة يحنث رجل قال لامرأته ان تركت الصلاة فانت طالق فاخرت الصلاة عن وقتها ثم
قضتها هل يقع عليها الطلاق اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقع وبه كان يفتي الشيخ الامام
سيف الدين عبد الرحمن الكرميني وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي وهو الاشبه والاظهر رجل قال لامرأته ان لم تضحي غدا او لم تصلي فانت طالق فاصبحت
وشرعت في الصلاة ثم طلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني بعدم وقوع الطلاق وافتى ركن الاسلام
السغدي رحمه الله هذا بالوقوع وهو الاظهر والابين وعن محمد في رجل قال والله ما صليت اليوم يعني
بجماعة قال يصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذلك ولو قال والله ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال والله ما صليت الظهر جماعة قال محمد لم يصدق وعندي في هذا اه
ولو صلى الظهر في السفر ولو قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى انتهى
وفي المحيط لو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وانكر المولى لا يعتق لانه من الامور الظاهرة
يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج انتهى ولم يذكر المصنف اليمين في الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن
نذكر بعض مسائلها تتميما للفائدة قال في الظهيرية ولو حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد
كما في الصوم والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ في انه هل يجوز ان يقال فسد الحج ام لا
اذا واقع امرأته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز كذا ذكره في مناسك الجامع الصغير
ولو حلف لا يحج او لا يحج حجة لا فرق بينهما فاحرم بالحج لا يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى
بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما
لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف
ثم بال او بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث ولو حلف انه لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة
فاصابها ثم اصاب اخرى او اصاب امرأة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث
في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت انها لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو
اغتسال منهما وتحنث في يمينها وكذلك المرأة اذا حلفت لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها وحا
واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها وروي عن ابي حنيفة في من قال اذا اغتسلت من زينب فهي
طالق واذا اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق

عليهما قال ابو عبد الله الجرجاني اذا اجنبت المراة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون الثاني و
كذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند ابي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على
قول ابي حنيفة عند ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول وان اتحد الجنس او اختلف
وقال الفقيه ابو جعفر ان اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس
فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ
والخفة ومتى كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون
منهما فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه ابو الليث جعفر في تاسيس النظاير ان المراة اذا اجنبت ثم حاضت
فاغتسلت عند ابي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما انتهى قوله ان لبست من غزلك
فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي ان لبست ثوبا من غزلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب الملك وله
ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من
قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وافاد انه لو كان القطن مملوكا وقت الحلف فغزلته فلبسه
فانه يهدي بالاولى وهو متفق عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من
كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا الملك للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة فيه انتهى وفي المحيط
حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل
قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج
عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا ياكل من هذه
النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من
غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين اخر لم يحنث فكذا هذا
حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط
واحد لان الغزل ليس باسم لشيء مقدر بالبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزلها
فلبس ثوبا من غزل قطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند ابي حنيفة خلافا
لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر
والعرى قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد ما شد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا
يسمى لبسا عرفا وفي اللبنة والزرين يحنث لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا بخلاف ما
اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد
وجد وثمة المحرم باليمين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعرى في الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا له
وكذا اللبنة والفريق لا يكره في الحرير لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو اخذ الحالف خرقة
من غزلها قدر شبرين ووضعهما على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال ابو يوسف اذا رقع في ثوبه شبرا حنث
ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس
ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان كان عمل حنث
لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف
لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى وفي



الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة او
شكة من غزل فلانة يحنث انتهى وفي فتح القدير ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما
يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك
فلا يجزيه اهدي قيمته وقيل في اهدي قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان
نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهدا ما لم ينقل كاهدا دار ونحوها فهو نذر
بقيمتها انتهى فالحاصل ان في مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو
التزم التصدق بصيغة الهدي وبينه بصيغة النذر قوله لبس خاتم من ذهب او عقد لولو لبس
حلي يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب او عقد لولو حنث اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال واما عقد اللولو فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير
المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللولو حلي حقيقة حتى سمي به في القران
في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي
به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا اختاره في المختصر واطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص
وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية قوله لا خاتم فضة اي ليس بحلي
عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم
لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به اطلقه فشمل ما اذا
كان مصوغا على هيئة خاتم النساء او لا وقيده في النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لانه ما صيغ على هيئة خاتم
النساء كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح واطلقه بعضهم كما في المختصر ورجحه في فتح القدير لان العرف
في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة انتهى واشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا باس للرجال
بلبس اللولو الخالص كذا في التبيين وذكر القلانسي في تهذيبه انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس
بحلي قبل الصياغة حتى لو علقت في عنقها تبر الذهب والفضة لا يحنث وعندهما يحنث انتهى وقيد بخاتم
الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي كذا في
المحيط واشار المصنف بعقد اللولو الى ان عقد الزبرجد او الزمرد كذلك قال ابو حنيفة شرط الترصيع وهما
اطلقا كما في المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي وقيد
به لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من
حديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح
كذا في المحيط وفي الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا او لا يشتري فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه
حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة ولبسهما لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط المنسوج من شعر المعز
والطنفسة البساط المحشو ولو اشترى فروا او لبس فروا يحنث ولو اشترى قلنسوة او لبسها لا يحنث ولو
اشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر في المبسوط فالمراد به ان يكون ازارا او سراويلا يستر العورة وتجوز
الصلاة فيه حتى لو اشترى منديلا لا يحنث ولو حلفت المراة ان لا تلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث ان لم
يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث وعلى قياس مسئلة الخمار
ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد انه لا يحنث وعن ابي يوسف
كذلك الا ان تكون عمامة لو لفها كانت ازارا او ردا فحينئذ يحنث وفي السير الكبير ان اسم الثوب لا ينتظم
العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهر زاده ان هذا الجواب في عمائم العرب لانها صغيرة لا يجي منها
الثوب الكامل فاما في عمايمنا فالجواب بخلافه لانه يجي منها المازر ولو حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص او

ارتدى بقميص لا يحنث والاصل في جنس هذه المسائل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي وصف لبسه حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على كتفيه يحنث ولم يدخل يديه في كميه ففي الوجه الاول اختلف المشايخ قال بعضهم لا يحنث استدلالا بما ذكره محمد في المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه وقال بعضهم يحنث لان القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف ولو حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على الملحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغيناني فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندي انتهى قوله لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لا يجلس على الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانها تبع له فلا يصير به حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لانقطاع التبعية الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل فيه يكون الفراش مشارا اليه لانه لو انكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث هكذا ذكر المصنف وهو مشكل لان هذا الحكم انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لانه غيره واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة فيحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في التبيين وقيد بالسرير لانه لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في المحيط قوله ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كما في عرفنا الملاءة الملاءة المجعولة فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه قال في فتح القدير وهذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر وصلى عليه لا يحنث يكره وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض انتهى وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو نزع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكا على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما فان اتكا على وسادة وجلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما انتهى

**باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك**

الاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد

الموت

الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلت فانت حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او للشفقة فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة قوله لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام اطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه ان كان في حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك لو اصاب راسه انفها في الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا في الملاعبة كذا في جامع قاضي خان ولا يشترط القصد في الضرب لما في عمدة الفتاوى حلف لا يضرب امراته فضرب امته واصاب راس امراته يحنث انتهى وفي الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتالم به اما اذا لم يتالم لا يبر لان المعنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه في يمينه لانه صار ضاربا مائة بسوط لما وقعت الشعبتان على بدنه في كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط فانه لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع على البعض وان ضربه برؤوس الاسواط ينظر ان كان سوى رؤوس الاسواط قبل الضرب حتى اصابه اصاب راسه كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس بعض الاسواط حتى لا يقع به لا بر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى وقال محمد في الاصل اذا حلف لا يضرب ولده فوجاه او قرصه او مد شعره زاد في الجامع الصغير او عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها ما ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر والاشبه انتهى وفي الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر او نشابة او نحوه ما ذكر في النوادر انه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان نفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه او خنقه او مد شعره قال محمد حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في حال المزاح اما اذا كان في تلك الحالة لا يحنث وهو الصحيح وان نفض غيره فاصاب لا يحنث وكذا لو نفض ثوبه فاصاب وجهه فالمه لا يحنث ولو قال لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال ابو يوسف هذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك بر في يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت او حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او حتى يبكي فهذا على حقيقة هذه الاشياء ولو قال ان لم اضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيئا بضربه بجرحه بر في يمينه ولو ضربه والسيف في غمده كما لو حلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط في ثوب وضربه فانه لا يكون ضربا بالسوط ولو جرحه بالسيف وهو في غمده لكن ما انشق الغمد بر في يمينه رجل ضرب رجلا بمتيقن فاسر على راسه ثم حلف انه ان لم يضربه بالفاس لا يحنث رجل قال لامراته ان لم اضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق واليمين كانت موقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امراته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبولي فانه يكون على الامر من رجل اراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا امتنع عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامراته ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فغمز قيل ان كانت اليمين لغيرة المراة لا يحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة الوضع الذي يغيظها

وبسوهما والوضع على هذا الوجه لا يغيظهما ولا يسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا الف مرة
فهذا على ان يضربه مرارا كثيرة ولو قال ان لم اضربك اليوم فانت طالق فاراد ان يضربها فقالت
المرأة ان مس عضوك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل يحنث من غير ان يضع يده عليها لم يحنثا لفقد
الشرط وهو مس عضوه عضوها فكان ينبغي ان يحنث لان المراد بالمس المذكور هاهنا الضرب عرفا وهو
نظير ما مر من قوله ان وضعت يدي على جاريتي ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة ان تبيع المرأة
عبدها ممن يثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المرأة لا الى جزاء حلف
رجل قال لامرأته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة
لان الضرب حصل بالكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيده طلقت بثنتين رجل حلف بان ان يضرب
ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو الشعف وهو ما صغر من اغصان النخل
ولو قال ان لم تاتني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه او لم يضربه ولو قال ان رايت فلانا لاضربنه فعلى
التراخي الا ان ينوي الفور ولو قال ان رايتك فلم اضربك فراه من قدر ميل لم يحنث انتهى قوله ان لم
اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث والا اي وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما فقد
عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم
فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في هذه
المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا في الهداية وفي الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو
على شدة القتل رجل حلف انه لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث وكذلك اذا
حلف انه لا يقتل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان
الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين
تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي انتهى قوله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد
لان ما دون الشهر يعد في العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد الشهر ما لقيتك منذ
شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر ولو قال الى بعيد فهو الى الشهر وما فوقه وكذا لو
حلف لا يكلمه الى قريب او الى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والاجل كالبعيد وهذا عند عدم النية
واما اذا نوى بقوله الى قريب الى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت
وكذا الى اخر الدنيا لانها قريب بالنسبة الى الاخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف
العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه قريبا فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع
الامر الى القاضي فاذا دفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم
نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فهو
على ما نوى وان لم ينو شيئا فهو على شهر ويوم انتهى وفيهما من الفصل الخامس حلف لا يحبس من حقه شيئا
ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف من يده ان يشتغل بالاعطاء حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين
حنث في يمينه طلب منه او لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب وغيره من المدة كان كما نوى وان كاسبه
واعطاه كل شيء كان له لديه واقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد ايام وقد قال بقي لي عندك كذا وكذا من
قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كان جميعا نسياه لم يحنث ان اعطاه قوله ليقضين دينه
اليوم فقضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة بر ولو رصاصا او ستوقة لا اي لا يبر لان الزيافة
والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر ونقض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لنقض صاحب الدين بطلان

حنثه



حنثه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة
واما الرصاص والستوقة فليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم والزيوف الردي
من الدراهم برده بيت المال والنبهرجة ادون منه برده التجار ايضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان
غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين والاولى ان يقال في النبهرجة انه يرده من التجار
المستقصي منهم ويقبلها المتسهل منهم كما في فتح القدير وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها
النحاس لم توخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء والدفع
والاطلاق في المستحقة فشمل ما اذا رده لها في ذلك اليوم او لا واشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه
واحدا من الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكره
الولوالجي في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل ولم يبين لفظ القضاء او الدفع واطلق
في المستحقة فيشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا واشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من
الثلاثة الاول عتق ولا يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي
اولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا ياخذها الا بما اشترى وقد
اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة
اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فانه راس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين
حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف
فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى وفي
الظهيرية معزيا الى النوادر اذا قال المديون لرب الدين والله لا اقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال
ان وضعه بحيث تناله يده لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال
سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبله لا يحنث وبرئ الغاصب من ضمان الرد انتهى وفيهما رجل حلف ليجهدن
في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضي قوله والبيع به قضاء لا الهبة
اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه وبر ولو وهب الدائن الدين
من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان
القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع واشتراط قبض المبيع في الجامع
الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المتحقق ببطلان
الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لو فرع المقاصة لانه لا ملك قبله فيه لتحصل المقاصة
ولو كان الحالف هو الطالب فقال والله لا اقبضن ديني اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف
او لغيره ولذا قال في الظهيرية اذا باعه المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته واشار المصنف
بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال او خلعها
او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية والاستهلاك لا يحنث وافاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضاء ولم
يتعرض للحنث لانه لا يحنث في اليمين الموقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء
كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات
اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظائرها وهنا فروع حسنة مذكورة
في الظهيرية لو قال لغريمه لو قال والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم ان اشترى من مديونه عبدا
بذلك الدين قبل ان يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه الله تعالى في قول من لا يجعله حانثا اذا وهبا لدين له قبل المفارقة
وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة فهاهنا ينبغي ان لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة

وهو قول ابي يوسف فيكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البايع ثم فارقه حنث ولو ثبت
المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه ولم
يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما في العبد بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا
ولو باع المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف لا
يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفاء لما عليها من الدين ولو باع
المديون عبده او امته بما عليه من الدين فاذا هو مدبر او مكاتب او ام ولد او كان المدبر وام الولد لغير المديون
ثم فارقه الطالب رجلا له عليه مال بما له على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرأ الطالب المطلوب
الاول لا يحنث الحالف في هذا كله ولو حلف ليأخذن من فلان حقه او قال ليقبضن فأخذ بنفسه او اخذ وكيله
فقد بر في يمينه وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو اخذه من رجل كفيل بالمال عن المديون بامر المديون
او من رجل اخر احاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا ذكره القدوري رحمه الله وذكر في العيون اذا حلف
الرجل لا يأخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث ولكن
لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لم
يبر وفي العيون حلف لا يقبض ما له على الغريم فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض
ذلك الرجل حنث في يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من
المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغي ان يحنث وهذا القائل قاس
هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امرأة او وكله ان يطلقها ثم حلف ان لا يتزوج او لا يطلق ففعل
الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبضه
المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه
فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله اليوم
فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم
فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة ولكن بشرط ان يغصب ولا بشرط ان يستهلك
فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب وجد القبض الموجب للضمان
فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل
دين مشترك فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من غير
غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك الشيء فامرأته طالق فاخذ
مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض ينزل منزلة اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك
في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه
فهو غير مفارق له وكذلك لو كان بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل
المسجد والاخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحايط المسجد والاخر خارج
عن المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق
عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عنه هو المحلوف عليه وهو الذي
اغلق الباب واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب وغفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام
حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه
وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امرأته ان يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند العشاء قال
ان لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه وسئل الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم

العيد

العيد فجاء يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لعلة لاح
عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا
لم تختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وسئل ابو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه ان يأتي منزله غدا ويبريه
بجميعه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه انتهى ما في الظهيرية قوله لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف
التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق
الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
فيصير هذا القدر مستثنى عنه واشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بان حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل
في اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل
لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف
ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه من حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض في حقه
على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما
دون درهم وان اخذت من ديني درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث قبض البعض من
الدين متفرقا وفي مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفرق وفي الظهيرية وفي الحيل اذا حلف لا
يأخذ ماله على فلان الا جملة والا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما
ويأخذ الباقي كيف يشاء وفيها ايضا اذا حلف لا يأخذ من فلان شيئا من حقه دون شيء ثم اراد ان يأخذه
على التفاريق او اراد ان يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له في ذلك ان يأخذ من غيره قضاء عنه فلا
يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث في يمينه ولو حلف لا يتقاضى
فلانا فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث انتهى وفيها ولو قال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو
ينوي ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث قوله ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا
لم يحنث بملكها او بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة لان
استثنا المائة استثنا وها بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان كلا منها اداة الاستثنا قيد بكونه ملك
الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم
مال الزكاة فالمستثنى منه يكون من مال الزكاة والدينار من مال الزكاة وكذلك لو كان عبد للتجارة او غنم
للتجارة او سوائم مما يجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة او ما ليس من
جنس الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح
الطحاوي وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها
بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الاكمل لو قال
امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لي الا
مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة
فهذا النفي للنقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه اعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد
لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو
قال ان قبضت ما لي على فلان شيئا دون شيء فهو في المساكين صدقة يعني ما له على فلان فقبض منه نصفه وهبه
لرجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدراهم الباقي ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان ولو

قال لا اتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب اليه ان يتركه فقال قد تركتك شهرا الى ان تخرج فانه يحنث بقوله
تركتك انتهى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي فقيد بكون
اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل
بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل كما في اليوم كله وكذا لو هلك الحالف والمحلوف عليه بر في يمينه لان
شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقدمنا في اول كتاب الايمان انه لو قال والله لا افعل
كذا انها يمين النفي وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التاكيد ولامه في الاثبات فليحفظ
بهذا قوله ليفعلنه بر بمرة اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم مرة
فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او
بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت
ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة
لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فتبطل
اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات ان فعلت كذا ما
دمت ببخارى فامرأته طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ
ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث لانه اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى ان يكون وطنا له ه
لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع منها قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل
داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة
لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد
زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد
وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد
واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا يعود بعود توليته ولم يذكر المصنف ان اليمين على الفور او على
التراخي وفي التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل
لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث ه
بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى وفي فتح القدير ولو حكم باعتقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود
وهو المبادرة لزجره ودفع شره قال الداعر يوجب التقييد بالفور اي فور علمه انتهى وليس العموم في قوله بكل داعر
على بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه او في بلده او داخل البلد واشار ه
المصنف رحمه الله الى مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه
تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو
حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبدي
حر ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم
يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق
فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما
تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو ان سلطانا حلف على رجل ان لا يخرج
من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط
ولم ار حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل عن وظيفة وتولى وظيفة اخرى اعلى منها كالعريف اذا حلف
خفيرا ثم صار رو اليا وهو المسمى في زماننا صوباشا وينبغي ان لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد



اكثر من الحالة الاولى قوله يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع فاذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل
فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد
تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل لان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان ما عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن
والخلع باز الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات باز الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية
والعطية فالوصية والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع
فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم
تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله
لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب
فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد
فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة
فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا
ذكر في الجامع انه في القرض والابراء قياسا استحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه انه يلحق
الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف ان الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وفي شرح ه
المجمع لابن الملك ومما يتفرع عليه اعتاد فيه ومن احضره الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا
يحنث اتفاقا انتهى واشار المصنف الى ما في الخانية رجل قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال
فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال ابو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول قوله
لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورق وقيل في
عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس بشجر وعلى كل فليس الورد
والياسمين منه وان كان في اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه
في ديارنا اعتبار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان ه
لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال الريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا
يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى وما قاله هو الواقع في مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب
بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشم بفتح الميم في الماضي وضمها في
المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست
بفصيحة ثم عين الشم ينعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو دخلت ه
الرائحة الى دماغه لم يحنث كذا في فتح القدير قوله البنفسج والورد على الورق فلو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا في
الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق
يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير
وذكر الكرخي انه يحنث بالورق كالدهن وهذا ينبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف بغداد انهم يسمون بايع
الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما
حقيقة في الاخر مجاز بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول
الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال في الكافي الحناء في

عرفا تقع على المدفوع قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا أي
لا يحنث وهذا هو المختار كما في التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في
جامع الفصولين من أن الأصح أنه لا يحنث بالإجازة بالقول أيضا لأن المحلوف عليه هو التزوج وهو
عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل
وللمجيز حكم الموكل والإجازة بالفعل بعث المهر أو شيء منه والمراد الوصول إليها ذكره الصدر الشهيد وقيل
سوق المهر يكفي سواء وصل إليها أم لا لأن المجوز الإجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون
إجازة لأنه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة أو جامعها تكون إجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم
لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو أجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل تكون إجازة بالقول أو بالفعل
ذكر في أيمان الجامع في الفتاوى إذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيئا فكتب إليه كتابا
لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره أنه يحنث فينبغي أن يكون التزوج بعد اليمين لأنه لو زوجه فضولي ثم حلف
لا يتزوج فأجاز فإنه لا يحنث بالقول أيضا لأنها تستند إلى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته قبل الإجازة
أولى وأشار المصنف إلى أنه لو حلف لا يزوج عبده أو أمته فأجاز بالقول فإنه يحنث كما يحنث بالتوكيل
لأنه مضاف إليه متوقف على قيد ملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو
كانا كبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو
مباشرة العقد ولو كان الحالف هو العبد والابن فزوجه مولاه وهو كاره وأبوه وهو مجنون حيث لا يحنث
به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها
غيري لأجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا فالحيلة لجوازه وفي نسخة حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه
هو فيحنث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم يجيزها هي فأجازتهما لا تعمل فيجدد إذ يجوز أن اليمين
انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال في حلفه وأجيزه أما إذا لم يقل
قال النسفي يزوجه الفضولي لأجله فتطلق ثلاثا إذ الشرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه
بطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج أقول فيه تسامح لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال انتهى وفي الخلاصة
لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فهو بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كل امرأة
تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فأجازه هو بالفعل يحنث عند
الكل لأن للملك أسبابا كثيرة انتهى وعلل في عمدة الفتاوى لأن لإثبات الدخول في النكاح ليس له إلا سبب
واحد وهو النكاح فلا فرق بين أن يذكره أو لا انتهى وعلى هذا لو قال كل امرأة تدخل في عصمتي فهي طالق
فإنه يزوجه فضولي ويجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية إن تزوجت عليك فأمرها بيدك
فزوجه فضولي وأجاز بالفعل لا يصير الأمر بيدها بخلاف ما لو قال إن دخلت امرأة في نكاحي فأمرها بيدك
فإن الأمر بيدها انتهى ومما هو كثير الوقوع في مصر وهو أن يقول إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي
فأنت طالق أو فهي طالق فهل له تخلص قلت إذا أجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لأن قوله
أو بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بأنه حقيقة في القول فقوله أو بفضولي
إنما ينصرف إلى الإجازة بالقول فقط فلو زاد عليه أو دخلت في نكاحي أو في عصمتي فالحكم كذلك لما
قدمناه من أن الدخول فيه ليس له إلا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون إلا بالقول فلو زاد عليه أو أجاز
نكاح فضولي ولو بالفعل فلا تخلص له إلا إذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين
المضافة كما قدمناه في باب التعليق قوله ودار بالملك والإجارة أي لو حلف لا يدخل دار فلان
يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والإجارة لأن المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو

اعارة

إعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومحله ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع
بين الحقيقة والمجاز وقيدنا بأن يكون مسكنه لأنه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات
حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها لا يحنث إلا أن يدل الدليل على دار الغلة
وغيرها وأطلق في الملك فشمل الدار المشتركة فلو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره
وفلان ساكنها يحنث لأن جميع الدار تنضاف إليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولا بد أن يكون سكنى فلان
بها لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لأن الدار
تنسب إلى الساكن والساكن هو الزوج كذا في الواقعات وقد قدمناها في بحث الدخول قوله حلف
أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي لم يحنث لأن الدين ليس بمال وإنما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه
حقيقة ولهذا قيل إن الديون تقضى بأمثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأنه قبضه لنفسه على
وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا فقضاء غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة
فظاهر وأما الشرع فلا حاجة إلى إسقاط اعتباره لأن التصرف في الدين قبل القبض جائز والمفلس لغة
رجل حكم القاضي بإفلاسه والملي الغني ذكره مسكين

## كتاب الحدود

ولما كانت اليمين للمنع
في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقبيها لأن الحدود في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن
الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها
إليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة
حدودا لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة
وحدود الله محارمه لأنها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله أيضا أحكامه
لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة
والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى بيان
لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم إن أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطا
لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر لأنه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لأنه حق العبد فلا يسمى حدا
اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا أقسام قسم يصح فيه العفو
وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الأول المشهور الحد لا يقبل الإسقاط مطلقا بعد ثبوت
السبب عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول
الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال أتشفع في حد من حدود
الله تعالى وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه
لأن الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق أن الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها
يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه فهي من حقوق الله لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى
كافة الناس فكان حكمها الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد ففي حد
الزنا صيانة الأنساب وفي حد السرقة صيانة الأموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف
صيانة الأعراض فالحدود أربعة وما في البدائع من أنها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة إليه
لأن حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وإن اختلف السبب ثم اختلف العلماء رحمهم الله في أن الطهرة من الذنب من
أحكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء إلى ذلك وذهب أصحابنا إلى أنها ليست من أحكامه فإذا أقيم عليه الحد
ولم يتب لم يسقط عنه إثم تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فإنه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا فإن اسم الإشارة يعود إلى التقتيل والتصليب والنفي فقد جمع الله

الله تعالى بين عذاب الدنيا والآخرة عليهم وإسقاط عذاب الآخرة بالتوبة فإن الاستثناء غاية له للإجماع على أن
التوبة لا تسقط الحد في الدنيا وأما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا أي من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب
به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفى عنه وإن شاء عاقبه فيجب حمله
على ما إذا تاب في العقوبة لأنه هو الظاهر لأن الظاهر أن ضربه أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله
فنقيده به جمعا بين الأدلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد
يقال إذا كان الاستثناء في الآية غاية إلى عذاب الآخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم فائدة
لأن التوبة ترفع الذنب قبل القدرة عليهم وبعدها فالظاهر أنه راجع إلى عذاب الدنيا لما سيأتي أن حد قطاع
الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وإنما يبقى حق العباد عليهم من القصاص إن قتلوا والقطع إن
أخذوا المال فيصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فإنها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتو
واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بأنه يقام على الكافر ولا طهر له اتفاقا وزاد بعضهم وبقيامه
على كره من مقيم أقيم عليه الحد والثاني ليس ينفي لجواز التكفير بما يصيب الإنسان من المكاره وإن لم يصبر
كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله عنه والحاصل أن الواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين
الله تعالى والإنابة إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب إقامة الحد على الإمام ولا يمنع من إقامته بسبب التوبة في
الظهيرية رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم القاضي بفاحشته لإقامة الحد عليه
لأن الستر مندوب إليه انتهى قوله والزنا وطء في قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعي
واللغوي فإنهما سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمته ومن له فيها شبهة ملك ودخل
وطء الأب جارية ابنه فإنه زنا شرعي بدليل أنه لا يحد قاذفه بالزنا وإن لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل
وخرج الصبي يكون من وطئه المرأة فإن فعلها ليس وطئا وإنما هو تمكين منه والجواب أن تسميتها زانية مجاز
والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فإنه لو كان كذلك لا ينتقض
التعريف طردا وعكسا أما انتقاضه طردا فإنه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء الصبية التي لا تشتهى والميتة
والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي وأما انتقاضه عكسا فبزنا المرأة فإن
الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا
أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء
هو إدخال الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر وبهذا عرف أن تعريف الزيلعي الزنا الموجب للحد بأنه
وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام وإن قال إنه أشمل لا يخفى وزاد في
المحيط أن من شرائط العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روي عن سعيد بن المسيب
أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه إن كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وإن كان لا يعلم
فأعلموه فإن عاد فاجلدوه ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم فإن كان الشيوع والاستفاضة في
دار الإسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من إيراث الشبهة لعدم التبليغ انتهى وبه علم أن الكون في دار
الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بأن الزنا
حرام في جميع الأديان والملل فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت
إليه وإن كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء
شرط الحد ولو أنه أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإن لم يكن عالما لا حد عليه
كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف

ثبوت

ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه ثبوت وجب على الإمام إقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى
لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن وممدود في لغة نجد والمراد بالملك هنا الأعم من ملك العين ومن ملك
الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك وعن شبهة وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة
الاشتباه في موضع الاشتباه وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق إذا زنى في حال إفاقته أخذ بالحد وإن زنيت
في حال جنونه لا يحد كالبالغ إذا قال زنيت في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء
والجماع أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء
والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام
للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والحكمة في اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب
إليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والإشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا
خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب
الترك ويجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك
به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي
والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين والزجر لهم فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب
وعدم مبالاته فإخلاء الأرض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القضاء وأداء الشهادة بمنزلة
الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات أنه لا بد من الذكورة في
الشهود لأن حال النساء في الحدود نقصانهم وإطلاقهم يشتمل ما إذا كان الزوج أحدهم خلافا للشافعي هو يقول
هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو
الفراش خصوصا إذا كان منها أولاد وقيده في الظهيرية بأن لا يكون الزوج قذفها فلو كان الزوج قذفها
وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لأن شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة
لأنه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قذفني أو قال له زنيت
ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على امرأة أحدهم زوجها
بالزنا بابن زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها أو لم يدخل لوجود التهمة لأنه يريد
إسقاط المهر قبل الدخول وإسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج انتهى ولا بد من
اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه ولو جاؤوا
مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاؤوا وأفراد
وقعدوا مقعد الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وإن كانوا خارج المسجد حدوا أجمعا
انتهى وإنما اشترط لفظ الزنا لأنه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم
لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئا محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا إلى أنه لو شهد رجلان أنه زنى
وآخران أنه أقر بالزنا فإنه لا يحد قال في الظهيرية ولا يحد الشهود أيضا وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع
على الإقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد انتهى لأن شهادة الواحد على الإقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا
قوله فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته
أي ذاته وهو إدخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان
تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد
المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال أنه زنى
في دار الحرب فلا حد وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز أنه زنى في زمن صباه وعن المزني بها لجواز أن تكون

جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصى القاضي في ذلك احتيالا لدرء الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنى امرأة ان يسألهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام انتهى واشار المصنف الى انه لو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا فلم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فسئل عن صفته ولم يصفه انه يحد محمول على انه قال للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتي وان اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها لا يحد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله فان بينوه وقالوا وطيها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطيها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السؤال عن ما هيته كاف من ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكى والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك قالوا ويحبسه هنا قالوا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبني على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قوله وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة اي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا بالبينة الثاني انه لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في سكره في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذبه الاخر فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان اقرت المرأة



بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليهما ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه بمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المرأة خلافا لهما انتهى ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كذا في الهداية لانهما شرط لكل تكليف ولم يشترط الحرية فيصح اقرار العبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد بعدما اعتق زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان للتحاد اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وتفسير تعدد المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى واشار المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فكذا قال في الظهيرية والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا يحد ولو قال الشهود عدول ذكر شمس الائمة السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد انتهى قوله وساله كما مر فان بينه حد اي سأل الحاكم عن المقر عن الاشياء الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة فان بين المسؤول عنه وجب الحد وظاهر كلامه انه يسأل عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابيه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو معتبر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا اذا اقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تقبل اصلا قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع فشمل الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا اهرب كما في الحاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فيصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطيت بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة والمقصود ان يلقنه بما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق وما اظنه سرق تلقينا له ليرجع ولهذا علم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط

الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له دون القتل **قوله** فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام
رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم
باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله
صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما
يرجم لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى
الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص
ان كان عمدا والدية ان كان خطأ **قوله** يبدأ الشهود به اي الرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا
روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال
للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك
غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان ابوا سقط اي ان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه
دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط عليهم ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه
دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض وغيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى
او خرس او فسق او قذف سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليد فانه
ان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان القطع قبلها امر القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم
تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم
على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف
يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم
لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية **قوله** ثم
الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه
لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط
انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المصنف ان الامام اذا
امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو
بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما
انتهى وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن
سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه
فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى **قوله** ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي
رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا
ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو
امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه
عليه السلام لم يحضره بل امر الناس برجمه عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله
عنه انه يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء اختبارا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان بدايته هو في الاقرار
لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ
ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم
تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى **قوله** ولو غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا

كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع
برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية **قوله** ونصف للعبد اي نصف جلد
المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين
من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني
على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عم الذكور والاناث **قوله** بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة
له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله انه المؤلم غير الجارح
**قوله** ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه اي ونزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا
رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها
بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا
لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله
ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق **قوله** ويضرب الرجل قائما في الحدود
غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد
على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل
ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق **قوله** ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **قوله**
وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها **قوله** ويحفر
لها في الرجم لا له لانه عليه السلام ما حفر لماعز وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها لانه
عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم **قوله** ولا يحد عبده الا باذن امامه
لقوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى
يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي
والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو **قوله**
واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فليس العبد
محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية
العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان
والا فلا يكون فعل الصبي والمجنون زنا اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه
السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء
الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن

عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير
المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح مولا لعدم تكامل النعمة ولا
من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة
ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل
بامراته بعد الافاقة وفي فتاوى قاري الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت
ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام
عليه الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت
منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى **قوله** ولا يجمع بين جلد ورجم ولان الجلد
يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه
واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا وارجوعا
الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه
قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله
عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو
قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا ان يرى الامام
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام
وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر ولو غرب بما يرى صح
اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا
كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية
والزاني اذا ضرب المعتد الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب انتهى وظاهر كلامهم هنا ان السياسة
هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي **قوله** والمريض يرجم ولا يجلد
حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع
الياس عن برئه فحينئذ يقام عليه انتهى قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف
عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنا فذكر ذلك سعد
ابن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا
يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ
ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل
والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا في المغرب **قوله** والحامل لا تحد حتى
تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء فيحد بحد الجلد لانه
لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة
ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان التاخير صيانة الولد عن
الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر
المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا
قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كي لا تهرب بخلاف الاقرار **باب**
**الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** قد قدم حقيقة الزنا وهو الباب لتفاصيله
ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في
الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد
فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى **قوله** لا حد
لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة بالكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة
يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها ومتى تتحقق بقيام الدليل
النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
اورث الشبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكناية في بينونتها اختلاف
الصحابة لمذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارحون
ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم في ضمانه ويده وتعود الى ملكه
بالهلاك قبل التسليم وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك واما بعده
فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان
للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك صاحبه بالكلية ومنها جارية مكاتبة
او عبده الماذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها
الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة
بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها اظهر ويدخل فيه وطء الرجل من الغانمين
قبل القسمة جارية من الغانمين سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق بالاستيلاء كذا في
البدائع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفا الدين يقع بها عند الهلاك
فكذا انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد
وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع
وجاريته قبل الاستبرا والاستقرا يفيد لك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها
لابنه او جماعة لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم
يجزم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه انتهى وفي الظهيرية رجل
غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى
قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما يذكر في المسئلة التي تليه رجل زنى بامة ثم اشتراها ذكر في
ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنى بحرة
ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة
في نوادره على عكس هذا وقال على قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه
الحد والفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك عينها وملك العين في محل المحل سبب لملك الحل
فيجعل الطارئ قبل الاستيفا كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل
القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه
واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم ارجمها لا حد عليه واذا
جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتيل ولم يدع شبهة فان قال
علمت انها علي حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطئها ولي القتيل قبل ان يختار المولى شيئا
اجمعوا على انه اذا اختار الفدا بعد ذلك فانه يحد واما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي

الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهى واطلق في الكنايات
فشمل المختلعة وفي المجتبى ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم
حرمتها لاختلاف الصحابة في كونه بائنا انتهى قوله وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وامة
ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط ان يظن ان الوطء حلال لان الملك والحق غير ثابت
في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام
كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول الشهادة كل منهما
لصاحبه فحصل الاشتباه كذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث
فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون
وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة
عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث واذا كان العلماء قد اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث
بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب
الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان
الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا بائنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا انتهى وينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق على
ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرناه توفيقا بينهما كما
لا يخفى واما الزنا بامة ابويه وزوجته وسيده فلانه لا ملك له ولا حق ملك فيهما غير ان البسوطة جارية بينهم
في الانتفاع باموال الاصناف للعادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان
وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محل معتدة ورقيقة وهذه المسائل اخوات منها
ان المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق
على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة اختلفوا فيه لكن
في البدائع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في
المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب
الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة
عند الاشتباه لبقاء اثر النكاح وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود
فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول
لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي التبيين
وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء
لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه اه
بخلاف المستاجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة
وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا
حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه
يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهو مخالف لعامة
الروايات كما في فتح القدير كما في الهداية ان المستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستاجرة
والعارية والوديعة فكجارية اجنبي وسياتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدائع واطلق في ظن الحل
فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمها الجارية

او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين فتتعدى الى الجانب الاخر ضرورة كذا في المحيط
قوله والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة
الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم
يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المصنف ان نسب ولد معتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل
من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة ومن عمومه ولد المعتدة عن ثلاث فكان مخصصا
لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق
ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب
بالدعوة وسياتي ان من شبهة الاشتباه وطء امراة زفت وقال النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته مع انه
خير من وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتي فيحترز ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في
موضعين قوله وحد بوطء امة اخيه وعمه والمراة وجدت في فراشه يعني وان ظن الحل او الحرمة لانه
لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المراة الموجودة على فراشه
لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها
اطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك
او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل في التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما نذكره في الموطوءة
ولو اجابته فقط فقط لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها ولو
ولا يجب المهر عندنا قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقال النساء
هي زوجتك وقضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا
يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك معدوم حقيقة
فبطل به احصانه كوطء جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حيث ان الا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له
بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه يفيده ما في فتح القدير لكن عبارة القدوري وقلن النساء بالجمع والظاهر
انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي قوله وعليه مهرها بذلك قضى علي رضي الله
عنه وبالعدة ولان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا
قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا الا في وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح او في
وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكره في الزيادات وينبغي انه لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له
دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فيستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا
يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لها لاسقاطها حقها حيث مكنته لان
المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفي المجتبى من ابن تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطئها او رد
الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف ان يكون المهر لها فانه بذلك قضى علي رضي الله
عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه
والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد
لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيهما وقالوا يثبت نسب الولد بالاكثر
لكن اختلفوا ففي التبيين انه يثبت النسب اذ كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهة وفي فتح القدير
والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد في المعاملات
ولذا حل وطء امة الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا صحيحا في الواقع اوجب الشبهة
التي يثبت معها النسب انتهى قوله وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بوطء امراة محرم له عقد عليها عند ابي حنيفة

فلا علية الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان
محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام
الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت ومحل
الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة اولا ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو
محل لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا
لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكم الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل
يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد
ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح فمحليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها
اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن
نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم
ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وان علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى
خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن نأخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على
قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا
من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب واطلق المصنف فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم اعلم ان سياق كلامهم هنا
تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا انه اذا ظنه حلالا الا ترى
انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في
نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل
بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف
ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها
فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا يحد كما
سيأتي واطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او
مطلقته الثلاث او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده او
تزوج خمسا في عقدة فوطئهن او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما والاخيرتان لو كان متعاقبا بعد التزوج
فانه لا حد بالوطء بالاولى ونحوه بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب اذا كان عالما قالوا يوجع بالضرب
الشديد اشد ما يكون من التعزير سياسة **قوله** وفي اجنبية في غير قبل ولواطة اي لا يجب الحد في مسألتين
ايضا الاولى لو وطئ امرأة اجنبية في غير القبل فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه لا حد ولا شك
ان وطء الاجنبية في دبرها لواطة ايضا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد رجما محصنا وجلدا
ان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا
هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر
بقتل الفاعل والمفعول به محمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من
اعتاده جاز له قتله انتهى واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره



ان القاضي ليس له الحكم في السياسة ولا العمل بها فقيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضربا
زاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام
محصنا كان او غير محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا
بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه
لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير وهل
تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان
تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين
وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته وجاريته
بالاولى في عدم وجوب الحد لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما
يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه في انتن
بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام اخر لا يجب بها المهر ولا العقر اي المهر ولا العدة
في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها بشبهة ولا يحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا يثبت بها الرجعة
ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف
امرأته بها لا يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمناه انه يجب
الغسل بها على الفاعل والمفعول به **قوله** وبهيمة اي لا يحد بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في
كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انها تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس
بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند
ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها
ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف
ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها **قوله** وبزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد
بالزنا في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ه
اطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة فقيد بدار الحرب والبغي
لان من زنى في محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصره اذا يقيم الحد عليه لانه تحت
يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف ما لو زنى في العسكر
والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح لانه يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم ه
خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه **قوله** وبزنا حربي بذمية في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستأمن
بذمية في حق الحربي المستأمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا يحد لان المستأمن التزم احكامنا مدة
مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف
حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه انما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا
ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم
اما حد الزنا فمحض حق الشرع قيد بقوله في حقه لان الذمية تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا تحد ايضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغ اذا امكنت الصبي
والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

ألا كالسر

هل يكون اللواطة في الجنة ه

لخفتها خلة

ومن جواهر الفتاوى قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق
فلاط بها وقع الطلاق لان الاسم وان كان للجماع في الفرج
حتى صار به مولياً لكن العامة يفهمون هذا جماعاً
ويعدون هذا نوعاً في ذلك فانهم يقولون جامعها
في الفرج والدبر فوقع الاسم عليه في حق الحنث
ويعزر الزوج والمرأة ايضاً لما وجد لان هذا
الفعل حرام محض انتهى ه

على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب لا يحد عليهما وقيد بالحربي لان الذمي اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لابي يوسف ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي المستامن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل اصل والمراة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع فمحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنى مستامن بمستامنة فلا حد عليهما خلافا لابي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والآخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والآخر مستامن وهو صادق بصورتين واحدهما ذمي والآخر مستامن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستامنين والا فيما اذا كان احدهما مستامنا ايا كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى قوله ومن زنى صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اي لا يجب الحد اذا زنى صبي او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنا يتحقق منه والانثى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا يجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلهما مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانهما لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى لا يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والاقامة وقد قدمنا حكم المهر قوله وبالزنا بمستاجرة اي لا يجب الحد بوطي من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة وصار كما لو قال امهرتك كذا لازني بك قيدنا بان يكون استاجرها ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك لا في محل آخر قوله وبالاكراه اي لا يجب الحد بالزنا باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ثم رجع فقال لان الاكراه السبب الملجي قائم ظاهرا وهو قيام السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله ان من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فكذا اطلق في المختصر قوله وباقرار ان انكره الآخر اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين ان انكره الآخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة

فاذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجته وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصله لهما ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الآخر واذا سقط وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد واشار المصنف الى انه لو زنى بامراة خرساء لا حد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المراة غائبة واقر الرجل انه زنا بها وشهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية قوله ومن زنى بامة فقتلها لزم الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في قيمة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة واشار المصنف الى انه لو زنى بحرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان تستمسك بولها فعليه ثلث الدية لما انه جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول لا يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الافضاء في قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي العتابية الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع

خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان
الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون
منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي
والقضى لتمكين الولي من استيفائه لا انه شرط كما صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان
الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل
ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وفعل نائبه
كفعله لانه بامره واطلق في الحد فشمل حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد
بالخليفة الامام الذي فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام ٥

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد اى شهدوا بسبب
حد وهو الزنا او السرقة او شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان ٥
الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير
ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان
التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف لان فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه
شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد
لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة
في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا
آثما واشار المصنف رحمه الله تعالى بكون التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من
قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فقيد بالشهادة
لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفاء العلة لان الانسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة ٥
وابي يوسف فان التقادم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقادم لان الامام الاعظم
لم يقدره بشيء وانما فوضه الى رأي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل وهو مروي
عنهما ايضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعده
لا تقبل وقد جزم به المصنف في بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم
يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف طريق وحاصله
ان كل شيء منع الشاهد من المسارعة الى الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا
بزنا متقادم واختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى قوله ويضمن

تنبيه

المال يعني في صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير
الدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله على الاصح ٥
لتوقفه على الدعوى اطلقه فشمل ما اذا كان تاخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال او لطلب
الستر او لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منهم وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال ايضا في الوجه الثالث
لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم
في كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما
الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قوله ولو ابتنوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة اى

لو



لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون
الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لان شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب ٥
الحدود ولان المقر يحتمل ان يرجع فرجوعه شبهة فيندرئ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط
وكذا البينة يحتمل رجوعهما فرجوعهما حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة واشار المصنف الى انه لو اقر انه
زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغائبين وقيده
بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو
حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قوله وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه
بذلك لا اى شهدوا عليه انه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار
لانه لا يخفى عليه امرأته وامته ولا اعتبار باحتمال ان تكون امته بالميراث ولا يعرفونها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة لكن
واعتباره يؤدي الى انسداد باب الحدود وفي كافي الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة
ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانها يتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما علل
به لعدم الوجوب من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة اربعا حد وليس كذلك وفي الخانية لو
قال زنيت بامرأة لا يعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله لاختلافهم في طوعها او في البلد
ولو على كل زنا اربعة بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهد اثنان انه استكرهها
واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد
احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلا
ولان اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما
يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك واطلقه
فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم
سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحد وفي الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الز
بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين ان
يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد
الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهدا فشهد اثنان انه زنى في بلد واخران انه زنى في بلد
اخرى والثاني ان يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين احدهما ان يذكرا وقتا واحدا مع تباعد المكانين
كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية
واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا اربعة
لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق
من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما ٥
تم له نصاب الشهادة واحتمل الصدق والثاني ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح
كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال للوقت ممتد امتدادا عرفيا لانه يختص بوقت ظهور ما
من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في الكافي اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في
المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت الى غير
بيت فيقام الحد استحسانا انتهى قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة اى اختلفوا في مكان
الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى منه وهذا

استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو
اختلفا في دارين لا تحد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق
بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها او هزالها او في كونها
او ثيابها فانه لا يمنع امكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه
والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب
عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا
يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا قوله ولو شهدوا على زنى امرأة وهي بكر اي
الشهود فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الاولى
لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا
حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة
في ايجابه واشار المصنف الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقا
او قرنا فانه لا حد على احد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبت بكارتها بقول امرأة واحدة
وكذا في الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا في الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنا
لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط
الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتداء او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المصنف
بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط
عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول
قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما
يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة
على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول اولا
فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم
تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت
من وجه برد شهادة الفروع فيه بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده
مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول الاهلية ولان
الفروع بعده ابدا في كل شيء ان ردت لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار
تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قوله ولو كانوا عميانا
او محدودين او ثلاثة حد الشهود اي الشهود عليهما لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف
يثبت الحد وهم ليسوا من اهل الاداء للشهادة فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس
اهلا للاداء فدخل العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك
واما اذا نقص عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار
الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالحضر

من

من الصحابة من غير نكير قوله ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حد واو الانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة
على ما بيناه قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب
ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود
لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب
على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار
كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا
الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع
الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية لان الشهادة
انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق
فيكون للتالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه متسبب في الاتلاف وليس
بمباشر فقيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على احد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف
في ذلك الوقت فصار قاذفا في حياته ثم مات والحد لا يورث على ما سيجيء واشار المصنف الى انه لو كان حده
الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف
زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه
اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم ثم رجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون قوله وقبله حد واو لا رجم اي لو رجع احدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره
وامتنع وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا اسقط الحد
عن المشهود عليه اطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد
القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون قوله ولو رجع بعد الخمسة لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع
وشمل قوله لا شيء عليه الحد والغرم واما اذا كان قبل القضاء وبعده وافاد انه لا شيء على الاربعة بالاولى
وحاصله انه لا شيء على الكل وكانه لم يرجع احد قوله فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد
فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر
بقاء من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كانت قبله فلا غرامة وانما لزم الاول
برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب
لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع
الدية وكذا الرابع الاول فاذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي قوله وضمن
المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود
انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا
كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ولان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتز

فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليهما بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا
بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم
يرجعوا او قالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا ه
كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية كل سواء كان ه
بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا انهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا ه
لانها ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود
والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا احيا وقد مات فلا
يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا ثم علم انه وقع
في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حيث جعلها
في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك ه
والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير له في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع
فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا قوله كما لو قتل
من امر برجمه فظهروا كذلك اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل من امر القاضي برجمه فظهر الشهود
انهم ليسوا اهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير
حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة واشار بكون القاتل ضامنا
الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل ه
بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وامر
القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في
الخطاء على عاقلته والمراد بالامر القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة
قبل التعديل خطا من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين
وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم
يذكر المصنف تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيل يقتل المامور برجمه
لان من قتل من قضي بقتله يقتل قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا الا ان يكون قتله استيفاء
للمولى كذا في التبيين من كتاب الردة قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل امر
الامام فنقل فعله اليه كذا في النهاية وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبناء للفاعل اي وان رجم رجل من امر
القاضي برجمه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح
القدير ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود
كذا في غاية البيان ولم ار هل الدية تؤخذ حالا او مؤجلة قوله واذا قال شهود الزنا تعمدنا النظر
قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة ه
والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو
قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم قوله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل ه
وامراتان او ولدت منه زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط اما اذا ولدت منه
فلان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله
واما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعدما انكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فانه
يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول

انه

انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
النساء فيه احتياطا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل
لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في
معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل انه
كالحد لانا نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر المسلم والمراد بقوله او ولدت منه ان يكون له منها ولد
قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان ليس من مثل اثبات ه
العقوبات كالحدود والقصاص لانهما لا تثبت به لانه الظاهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان
يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا
يثبت بذلك الاحصان لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ
القربان والاتيان ولهما انه متى اضيف الى المراة بحرف الباء يستعمل للجماع بخلاف دخل عليها ه
فانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا فيحد كل واحد منهما حد
وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت انها امة هذا
الرجل فزنى الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا
رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير
صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه انتهى **باب حد الشرب** اي الشرب المحرم
اخره عن الزنا لانه افحش منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة في الشارب دون
القاذف لاحتمال صدقه وتاخيره حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس قوله من شرب
خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا
وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه
اصحاب السنن الا النسائي نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام قد اتي برجل شرب
الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد
ارتفع اطلقه في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما سيصرح به اخر وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان
الريح موجودا وقت الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي
باستنكاهه فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسياتي
وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولوا اخذناه وريحها موجود لان المجيء
به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولو
اخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكران بان قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ وريح ما شرب منه
موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا اسكر منه وقد ذكر المصنف
في الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية
كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف ان
القاضي يسال الشهود كما يسالهم في الزنا وقد ذكره قاضي خان في الفتاوى فقال واذا شهد الشهود
عند القاضي على رجل بشرب الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان
مكرها ثم يسالهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب انتهى
وينبغي ان يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما على قول المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف

ثم قال فاذا ابتنوا ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى والمشهود عليه
بشربها لا بد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل
ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اوتي به الى الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنا ثم تاب
واسلم فانه يحد في جميع ذلك مما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام
على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة لكون دلالة
اقراره متمة في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر
ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال
ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ه
ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحد وكذا
لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر
انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل على ان من يوجد في بيته
الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها
لا يحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه
فقال له الامام لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذن فان معه آلة الزنا ه
كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت
ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو بان يشهد الشهود انه شربه طائعا
لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب
طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها
فيمتنع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد
لان هناك هو منكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وهنا بعذر الاكراه لا ينعدم
السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلامه
المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره لا يكتفى لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية
لا يجوز القاضي لرستاق او فقيههم او لمتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام قوله وان اقر
او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان ه
زال عقله الى لا يحد في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال الرائحة باقرار او ببينة فللتقادم وهو مقيد
به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما يقولون في انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
لان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر
لتقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا
برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي
في الاقرار قول محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء
صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز
فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله انه جاء في رجل مولع بالشراب

مدمن

مدمن فاستجاده كذلك انتهى وفي فتح القدير وهو قول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة
وان المسابقة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد المسافة وقد منا ان ه
وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وهو قول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير
صحيح لانه قال ولا بد من شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاءوا به وهو سكران وثانيا فان اخذه الشهود وريحها
توجد او سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شربه واما اذا وجد منه
رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار
الى انه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد
احدهم انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر واما اذا رجع
عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار ذلك
شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء
لانه خالص حق الله تعالى واشار الى انه كل حد كان خالصا فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى
فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل
ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغير
صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع سكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده
فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في
الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين ه
وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان
اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران
كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر
فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر ه
والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانها بمنزلة الاغماء لعدم
الجناية وفي الخانية واذا زال العقل بالبنج فطلق ان كان حين شرب البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم
لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا
على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر عند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي
لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا الا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط
كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه
يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء
وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع
اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاره للفتوى لضعف
دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان
فعليه ان يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكى ان ائمة بلخ اتفقوا
على انه يستقرأ سورة من القرآن فان امكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى حكي ان اميرا ببلخ اتاه بعض الشرطي
بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة
اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح ه
القراءة وتركت التسمية وهي آية من الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي

وهذا يدل على ان حرام ابو حنيفة على القمار

البنج حلال على الصحيح

جائيه ويقول أمرتك أن تمانيني بالسكران لجيشتني بمقري بلجج انتهى وفي فتح القدير ولا شك أن المراد من يحفظ
القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي أن يعول على هذا بل لا معتبر به فإنه طريق
سماع تبديل كلام الله تعالى فإنه ليس كل سكران إذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها إلا أنه
يلزم قارئا فينبه لها إلى الكفر ولا ينبغي أن يلزم أحد بطريق ذكرنا هو كفر وإن لم يؤاخذ به قوله وحد
السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لإجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال
كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا
ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في
فتح القدير أنه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره أبو بكر وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين
وإنما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم أنه عليه السلام أنه
انتهى إلى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم رأوا أهل الزمان تغيروا إلى نحوه أو أكثر على
ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان مما
أجمعوا عليه ما كان حكمه عليه السلام في أمثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف
كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الأشربة والحاصل أن حرمة الخمر قطعية
فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد إلا بالسكر منه قوله وللعبد نصفه أي نصف هذا الحد
وهو أربعون سوطا لما رواه مالك في الموطأ أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا أعبيدهم نصف
الحد في الخمر ولأن الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف قوله وفرق على بدنه كحد الزنا
لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وأشار بالتشبيه إلى أنه
لا يضرب الرأس والوجه والفرج كما قدمنا في حد الزنا وأنه يضرب بسوط لا ثمرة له وأنه ينزع عنه ثيابه
قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد إظهارا للتخفيف ووجه المشهور أنا
أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى وسيصرح المصنف في فصل التعزير أن حد الشرب أخف
من حد الزنا وصفا كما هو أخف منه قدرا والحاصل أن المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه إلا
الإزار احترازا عن كشف العورة إلا حد القذف فإنه يضرب وعليه ثيابه إلا الحشو والفرو وكذا في غاية
البيان إلا أنه قال والأصح عندي ما روي عن محمد من أنه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك باب

حد القذف هو لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله
تعالى إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم
كذا في فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا بل بحضرة أحد أما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية
كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لأن العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي أن يقيد
أيضا بكون المقذوف محصنا كما قيده في الآية الكريمة فقذف غير المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد
به بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة
إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود ويشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما
رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن
بدلالة هذا النص للقطع بإلغاء الفارق وهو صفة الأنوثة واستقلال دفع عار ما نسب إليه بالتأثير
بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتا أي حد القذف كحد
الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا إن كان حرا ونصفه إن كان القاذف عبدا ويثبت سببه وهو القذف بشهادة

رجلين أو بإقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي
ولو ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القاذف في المصر يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة إلى قيام القاضي
عن مجلسه يريد به أنه يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقذوف شاهدا
واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة يحبسه القاضي وكذا لو أقام المدعي شاهدين
مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فإنه يحبسه وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال
مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس
القاذف فإنه لا يجيب كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا إذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر
بحيث لا يمكنه الإحضار في ثلاثة أيام أما إذا كان قريبا يمكنه الإحضار في ثلاثة أيام فإنه يحبسه أيضا
وفي الظهيرية إذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو
وكيف هو فإن قالا نشهد أنه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف إن كانا عدلين فإن شهد أحدهما
أنه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قال يا زاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة
وقالا لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء انتهى قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد
بطلبه مفرقا أي بطلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلونا من الآية وبينا من الإجماع قيد بالمحصن
لأن غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه إشارة إلى اشتراط عجز القاذف عن إقامة البينة على الزنا فإنه إذا أقام
بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاعتنى بذكر الإحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف
وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف إلى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على
ما قلت فأقامهم على ذلك فإنه لا يحد وهل يحد المقذوف إن شهدوا بحد متقادم فإنه لا يحد كما لو شهدوا
وشهد واعليه جماعة بالزنا قبل القذف إن كان متقادما لم يحد وإن كان غير متقادم حد فكذلك ههنا انتهى
وقيد بقوله بزنا لأنه لو قذفه بغيره لا يكون قاذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئا حراما
أو جامعك حراما وأطلق في الزنا ولم يقيده بلفظ لبيان أن فيه ما إذا قال زنيت أو يا زاني أو زنى الناس
أو أنت أزنى من فلان الزاني أو أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى مني قال في الظهيرية وبخلاف ما في الخانية
لو قال أنت أزنى مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا
ولو قال لامرأة يا زاني لا يجب الحد في قولهم لأنه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زاني لا حد عليه ولو
قال لأهل قرية ليس فيكم زان إلا واحدا وقال كلكم زان إلا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له أحدهما
بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال
صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو أن جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما
دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان
عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال الرجل أنا قلت لا حد على المبتدي ولو
قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زنى بك
زوجك قبل أن يتزوجك كان قذفا ولو قال لغيره زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال
زنى فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرت أنك زان
أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قذفا لهما ولو قال عنيت وفلان
معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني إلا أن
يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب إلى فلان وقل له يا زاني
فلا حد على الآمر وهل يحد المأمور إن كان المأمور قال له يا زاني يحد وإن قال إن فلانا يقول لك يا زاني لم

يحد ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك
فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من
البهائم ولو قال زنيت بناقة بذلت لك او بدراهم بذلك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدراهم استوجر
عليه فينبغي ان يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرنا محتمل
فيتقابل المحتملات ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال الرجل زنيت ببعير او بناقة وما
اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامة او دار او ثوب فعليه الحد كذا في
الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقرينة ويجب
في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ تحتاج الى ضبط هذه
المسئلة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي
حنيفة وقال صاحباه يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل
ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد
ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده بعد اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيده بطلبه لانه حقه
وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح واشار
به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب
ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه
الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين قوله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو اظهارا
للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف ولا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان
وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمناه والمراد
بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي
فتح القدير والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال
الالم الذي يصلح زاجرا قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فخرج الصبي والمجنون
لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى
الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان يشترط الحرية قال
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على
قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يجب حد القذف
الا ان يكون المقذوف حرا تثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر
القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله انتهى وثبت الاحصان بشهادة رجل
وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وانت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال
زنيت وانت امة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك
وانت كافرة او وانت امة انتهى وخرج غير العفيف لان الاحصان يشترط العفة ايضا قال تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة
للاحصان داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا قذف واحدا منها لا يكون محصنا وفي
القنية قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف بالحد فيما بين الله تعالى
قال رضي الله عنه وفيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا اذا كان زانيا لم يكن قذفه

موجبا

موجبا للحد فكيف يعذر انتهى وقيده بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء الحرام ولذا
قال في الظهيرية لو وطئ امته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطئها فاتى احد قاذفه
كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل شيء اختلف فيه
الفقهاء احرمه بعضهم واحله بعضهم فاتى احد قاذفه وفيه ايضا لو وطئ امته في عدة من زوج لها
فاتى احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فاحبلها او لم
يحبلها فانه يحد قاذفه قال ابو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب
الولد منه فاتى احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة الرجل بغير اذنه ودخل بها فاتى احد قاذفه
هشام عن محمد في رجل اشترى امة فوطئها ثم استحقت انها اخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد
في الرقيات اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة معروفة سموها ونسبوها
بها وادعى البنوة والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضي
الذي قضى على الرجل الرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكن
استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكل ما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل
وطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه فهو زنا من وجه وذلك كوطء الجارية المشتركة وكل وطء حرام
مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ
امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة ووطئها او وطئ امها
ووطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع وكذا اذا اشترى اخته من الرضاعة ووطئها
سقط احصانه لان الحرمة ثابتة على سبيل التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها
او ابنتها بشهوة ووطئها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا
يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها انتهى وجعل في الخانية
من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل ان من
زنى او وطئ بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطئ من هي محرمة عليه على التابيد سقط احصانه وما
لا فلا كذا في شرح الطحاوي قوله فلو قال لغيره لست لابيك في غضب حد وفي غيره لا اي
وان قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقة سبا له وفي غيره يراد
به المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب المروءة ثم اعلم انه وقع في الهداية مسئلتان الاولى من
نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه مسلمة حرة لانه في الحقيقة
قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه
الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان
صورة وحكما لان في المسئلة الاولى نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي يدعى اليه وحكمها وجوب
الحد مطلقا سواء كان في غضب او رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن ابيه المعين
الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل في الثانية وهو
انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير
وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا
او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله ابن مسعود قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل عن ابيه انتهى لانه سوى بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه
اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة انتهى فكذلك اذا قال

لست لابيك لانهم صرحوا انه بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة حالة الرضا لانه لم يعيره
ابا مخصوصا حتى ينفى ان يكون على اطلاقه ثم رايت المصرح بذلك فى فتاوى قاضى خان قال لرجل
لست لابيك عن ابى يوسف انه قذف كان ذلك فى غضب او رضا ولو قال لست بابن فلان لابيه المعروف
فان كان فى حالة الرضا او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان فى غضب او على وجه التعيير كان قذفا
انتهى وما فى فتح القدير من حالة الرضا لست لابيك المشهور مجاز عن نفى المشابهة فى محاسن الاخلاق
فبعيد كما لا يخفى وقد علم مما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان تكون امه محصنة لانه قذف لها
وما فى الهداية من التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفى اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترض
الشارح عليه واشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد
بالنفى عن ابيه فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد فى الاحوال كلها للكذب فى الثانى ولا
فيه نفى الزنا لان نفى الولادة نفى للوطى والصدق فى الاول لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف
لطالب الولد لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح فى
نسبه المخاطب وغيره سواء وفى القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يجحده
فلهم ان يشهدوا مطلقا ان هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا
الولد ولد الزنا لا يحد انتهى قوله كنفيه عن جده وقوله لعربى يا نبطى او يا ابن ماء السماء ونسبته
الى عمه وخاله وربه اى لا يجب الحد فى هذه المسايل اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده وقوله لعربى
فلانه صادق فى قوله واشار الى انه لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفى
الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف
ولذا قال لغيره لست لاب لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست
للرشدة انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربى يا نبطى فلانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم
الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا وفسره الفقيه ابو الليث برجل من غير العرب وفى المغرب
النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطى وعن ثعلب عن ابن الاعرابى رجل نباطى ولا تقل نبطى
انتهى واشار المصنف الى انه لو قال لست من بنى فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمى لست بهاشمى لكنه
يعزر كما فى المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفى غاية البيان ماء
السماء هو عامر ابو مزيقيا وسمى به لانه فى القحط اقام ماله مقام المطر وكان دعيا ما لقومه مثل ماء السماء
للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السماء لجمالها وحسنها وانما سمى عمرو ولده مزيقيا
لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره ايضا انتهى
واما اذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فلان كل واحد منهم يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله
اباءك ابراهيم واسماعيل واسحاق فاسماعيل كان عما لاولاد يعقوب واما الثانى فلقوله عليه السلام
الخال اب واما الثالث فللتربية ونسبته الى المربى فى الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة
فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى غير مربيه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد كذا فى التبيين
وظاهر كلام المصنف كغيره انه لا يحد فى هذه المسايل سواء كان فى حالة الغضب او الرضا وفى فتح القدير
ولو ذكر ان منال رجل اسمه ماء السماء يعنى وهو معروف يحد فى حالة الغضب ان يحمل على النفى كما فى جواب
المسئلة مطلق فالجواب لما لم يعهد استعماله لذلك القصد ممكن ان يجعل المراد به فى حالة الغضب
التهكم به عليه كما قلنا فى قوله لست بعربى لما لم يستعمل فى النفى يحمل فى حالة الغضب على سب بنفى
الشجاعة والسخاوة عنه ليس غير انتهى قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد

او الولد او ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح فى نسبه بقذفه له المطالبة
وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى فيده بموتها
لانها لو كانت غائبة لم تكن لهم المطالبة لجواز ان تصدق القاذف اذا حضرت والتقييد بقذف الام
اتفاقى لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله وفرعه المطالبة ولذا ذكر فى شرح الطحاوى ولو قذف
ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين فصاعدا من المقذوف والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد
والوالد لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقى ايضا لان الامر كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فصاعدا
من المقذوف ميتا بالزنا ولما اطلقها المطالبة لانه يلحقهما العار بذلك وصرح الزيلعى بان للاصول
المطالبة وهو يقتضى ان للجد المطالبة وقد صرح فى غاية البيان معزيا الى شرح الجامع الصغير
للفقيه ابى الليث بان المراد الاب والجد وان علا وبخالفه ما فى فتاوى قاضى خان من ان الجد ابا الاب
لا يطالب به ولا الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا فى فتح القدير وهو سهو من القلم فى النسخة
التى نقل منها والموجود فى الفتاوى ان الجد ابا الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابا الاب فالحق
ان له المطالبة وافاد بالتعبير وان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع
وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللبعض الاخر المطالبة ولذا ذكر فى الخانية ان رجلا
لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه واحد فللاخر ان يحده انتهى وكذا اذا عفا بعضهم فللاخر المطالبة
والحق فى الولد نسله ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافه والمذهب الاول
لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين وقد افاد صريح كلام المصنفات ان لولد الولد المطالبة بقذف
جده ولم يخالف فى ذلك الا زفر ولو يخالفه ما فى الخانية من انه لو قال له جدك زان لا حد عليه لما علل به
فى الظهيرية من انه لا يدرى اى جد هو واوضحه فى فتح القدير بان فى اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا
لم يكن مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان كان ابوه كانت محصنة حد
انتهى وقد استفيد مما قدمناه انه لا بد ان يكون المقذوف محصنا فلذا لم يقيد به هنا واطلق فى المطالبة
فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا
لزفر من اهل الاستحقاق اذ الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره بالنسب لمحصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه
هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا وفرعه
وان سفل مطلقا المطالبة لكان اولى قوله ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لان المولى لا
يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد
الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فالولد ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف
اباه او جده وان علا او امه وجدته وان علت كذا فى غاية البيان واشار الى انهما لا يطالبان بقذفهما بالاولى
وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة ابنان احدهما من غير القاذف فله ان يطالب بالحد
لعدم المانع فى حقه وكذا لو كان لها اب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم
لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث
ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط بعض حقهم حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط
حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ الحق به شين فيثبت
لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم فى الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم
حق مع وجود الاقرب فيده بالقذف لانه لو شتم والده فانه يعزر قال فى القنية ولو قال لاخر يا حرام زاده
لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال لابن الولد لوالده يجب عليه التعزير انتهى وفى نعنى منيتى

لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى ويبطل بموت
المقذوف أي يبطل الحد لأنه لا يورث عندنا والاختلاف في أنه فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن
المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من
شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام وإذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق
الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء
حق الشرع إلا نيابة وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه
لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي
ومن أصحابنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام والأول أظهر كذا في الهداية ثم اعلم أنهم
اتفقوا على أنه تشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه
القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حد وإن علم القاضي قبل أن يستقضي ثم
ولي القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصح
الرجوع عنه بعد الإقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الإمام يستوفيه دون المقذوف
بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة
حقا لله تعالى ولا يباح القذف بإباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت وهذا كله باعتبار
حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم أن صدر الإسلام ذكر أن الصحيح أن الغالب حق
العبد لم يخالف في الفروع من عدم الإرث وصحة العفو إلى آخره وإنما أجاب عنها كما في التبيين وأطلق بطلانه
بموت المقذوف فيشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه
قذفه حيا إذ لو قذفه ميتا فلا اختلاف في عدم المطالبة بطريق الأصالة لا بطريق الميراث قوله لا بالرجوع والعفو
أي لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم
صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فإنه بعد
ما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا انتهى وهو غلط
فاحش فقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير
عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وإن لم يسقط بعفوه فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفي لما بينا أن الاستيفاء
عند طلبه وقد ترك الطلب إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن
انتهى وفي غاية البيان معزيا إلى الشامل لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لأنه
حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط انتهى ويدل له أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض
الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما إذا عاد
وطلب قوله ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
لا يحد لأن المهموز منه حقيقة في الصعود قالت امرأة من العرب وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره
مرادا ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لأن من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب
والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنأت وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا
إذا كان مقرونا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه فينبغي لأنه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى
الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي أنه كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب الحد

لدلالة الحال على ذلك إذ لا يكون صعود الجبل سببا وإلا فلا للاحتمال والحد لا يجب لا بالاحتمال انتهى وفي
فتح القدير والأوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنأت بالهمز إذ لو كان بالياء وجب الحد
اتفاقا وقيد بالجار والمجرور إذ لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب
الحد وقيده الشارحون بأن يكون في حالة الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما
فما في المغرب من أن زنأ في الجبل بمعنى صعد فقول محمد أظهر انتهى وليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود
لأنه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا أي المبتدي والمجيب بقوله لا بل
أنت لأن كلا منهما قذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زان إذ هي كلمة عطف
يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الأول خبرا لما بعد بل وإنما لم يلتقيا قصاصا لأن حد القذف الغالب فيه
حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم إسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فإذا
طالب كل منهما الآخر وأثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من إسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره أنه يقام عليهما ولو أسقطاه ويفيد عدم صحته وأنه غلط في الفهم فإذا أسقطاه بعد
الثبوت امتنع الإمام من إقامته لعدم الطلب لا لصحة الإسقاط فإذا عادا وطالبا أقامه عليهما
وقيده بحد القذف لأنه لو قال له يا خبيث فقال له الآخر تكافآ ولا يعزر كل منهما الآخر لأن التعزير
لحق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فيتساقطا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير
حق وضربه المضروب أيضا إنهما يعزران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم والوجوب
عليه أسبق انتهى فعلم أن التعزير بالضرب كحد القذف وإنما التكافؤ إنما هو في الشتم بشرط أن لا يكون
بين يدي القاضي فلو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما قوله ولو قال لامرأته يا زانية
وعكست حدت ولا لعان لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداءة بالحد
إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلا فيحتال للدرء إذ اللعان
في معنى الحد أشار المصنف إلى أنه لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الأم أولا حد الرجل
سقط اللعان لأنه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة أولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت
الأم يحد الرجل حد القذف قوله ولو قالت زنيت بك بطلا أي الحد واللعان لوقوع الشك في كل
واحد منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه
وانعدامه ويحتمل أنها أرادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا
أطلقه فشمل ما إذا ابتدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها أو قذفها ثم أجابت به للاحتمال المذكور ولا
فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال آخر وهو أني زنيت بحضورك وأنت
تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على هذه المقالة لأنها لو زادت قبل أن أتزوجك حد
المرأة دون الرجل لأن كلا منهما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب
موجب قذفها وقيد بكونها امرأته لأنه لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدت المرأة دون الرجل لما
ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لأنها لو قالت في
جوابه أنت أزنى مني حد الرجل وحده كذا في الخانية قوله وإن أقر بولد ثم نفاه لاعن لأن النسب لزم
بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن قوله وإن عكس حد أي إن نفاه أولا ثم أقر به فإنه يحد
حد القذف لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب والأصل فيه
حد القذف فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل قوله والولد له فيهما أي فيما إذا أقر به ثم نفاه

او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد
فتح القدير ولو قال لست بابني ولا بابنك بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ه
وكذا لو اقر لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء فتح القدير ومن قذف امراة لم يدر
ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات
عن وفاء لا يحد بيانه لست مسائل اما الاولى فلقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليهما وهي شرط اطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف او ميتا وقيد
بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله
لاعنت الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت
النسب منه وكذا لو اقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها
بعد ذلك يحد لانها لم تخرج عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب
نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينته ولابد من ان يقطع نسب الولد حتى
لو لاعن بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بمعرفة ابي
ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امراة تقدم في بعض
البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال رجل يا زانية الى اخره وفي فتح القدير واعلم انه ان صح ه
ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال ابن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث
عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه
امه ومن رماها به جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف
الملاعنة بلا ولد الى اخره واما الثالثة والرابعة اعني اذا قذف رجلا وطئ المقذوف امراة في غير ملكه
او امة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا
فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت
الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث ه
المشهور ليكون ثابتة من غير تردد وقد قدمنا شيئا من هذه المسائل وقيد بكونه في غير الملك لانه لو كان
وطئ امته المجوسية او المزوجة او امراته الحائض او مكاتبته والمظاهر منها او المحرمة او المشتراة شراء
فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة وكذا اذا وطئ اخته من الرضاع وهي امته لانها وان كانت مؤبدة
فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت التنافي بين الحل والحرمة فلو قال المصنف
او رجلا وطئ في غير ملكه بجارية ابنه او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان اولى وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه
والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه
ودخل عليها او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة واما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلما زنى في حال
كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في
دارنا واطلقه فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له
زنيت واطلق ثم اثبت انه زنا في كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وانت عبد
واما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في محله



في هذه الاشيا ثابت والمراد بامه محرمه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه
صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه في بابه فتح القدير ومستامن قذف مسلما اي يحد وكان ابو حنيفة اولا
يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم انه لا يؤذي بطعمه وانه لا يؤذي والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد
الخمر لا يجب عليه اتفاقا وقالا لا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود
اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان فتح القدير ومن قذف او زنا او شرب مرارا فحد فهو لكله اما الاخيران
فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود
في الثاني واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما فقيد بكونه فعل احد هذه الاشيا
لانه لو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حده لعدم حصول المقصود بالبعض اذ
الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب
صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف
واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما
اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها واما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم
الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل واما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم
اخذه الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي اربعين ولو قذف الاخر قبل ان
ياخذه فالثمانون يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لانه لما بقي تمام حد الاحرار تجاوز ان به حد
غير الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب
الزاني بعض الحد ثم هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف اخر ثم قدم الى القاضي ينظر
ان حضر المقذوف الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب
جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة للاول لعدم
دعواه انتهى فيتعين حمل ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا سوطا الى اخره على ما اذا حضرا جميعا ومن انه لو قذف جماعة
يكتفى بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب للبعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الز
انيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا في مسئلة واحدة في خمس
مواضع الاول اخذه بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده
حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي
ان يتعرف ان الوالدين في الاحياء اولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد
ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سواء كان قذفا او زنا او شربا
كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه
لا يحد ثانيا لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى
الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه ه
فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكره
المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال
انا باق على نسبتي اليك الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا اما لو قذفه بزنا اخر حد به انتهى لكن في
الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة ه
بالزنا وجلده عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان ه

المغيرة لزان فاراد عمر ابن الخطاب ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصار المسئلة
اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف لنه احلى في
حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى ولم يذكر ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة ه
كيف يفعل قال في المحيط واذا اجتمع حدان وقدر على درء احدهما درء وان كانت من اجناس مختلفة
بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقاء بدا بالفقاء فاذا برا حد للقذف فاذا ه
برا ان شاء بدا بالقطع وان شاء بدا بحد الزنا وحد الشرب اخرها لثبوته بلا اجماع من الصحابة وان
كان محصنا بيدا بالفقاء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد
ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقيم يحضره يخرج من المسجد فعل عليه السلام
بالغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله عنه **فصل في التعزير**
تاديب دون الحد واصله من العذر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم هو ضرب
دون الحد للتاديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه انتهى فالظاهر انما في ضياء
الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به
وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون ه
بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر السرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون
من الاستخفاف ونقصان عند اهل الغفلة كذا في المجتبى وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا
ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال
جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك
او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية
ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه
لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال
احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته
يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان
المذهب عدم التعزير باخذ المال واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى فقال وفي شرح ابي
اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير
شيء مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه وفي
الشافي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي
انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي
والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى ه
وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر
الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد
رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر المراة بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة له قتلهما ايضا وفي المنية راى
رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد
الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار
بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل

له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنا وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع
الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء قيمة وجميع الكباير والاعونة والظلمة والسعاة ه
فيباح قتل الكل ويثاب لقاتلهم انتهى فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة ه
موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال
رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة ه
فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما
مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي ه
التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما
اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف
القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة
عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة
التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فروعه ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا
او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا
يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص
يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف في المسئلتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير وفيما عداهما فقد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو
ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن
واما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة
واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل
ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم
ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز ه
فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى ويؤخذ منه ان من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث امكنه
رفعه الى الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونه مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية
ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد
التقديم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية ومن كسا وي القاضي من يتهم بالقتل والسرقة ه
وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر التوبة وقد ذكروا في كتاب الكفالة ان التهمة
تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد
شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه قال المصنف فيهما ولانه
يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى وتقدير مدة الحبس راجعة
الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان
لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الذي ياكل الربا يعزر ويحبس
وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها
او مسها بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزيرات ان كل من ارتكب منكرا او اذى ه
مسلما بغير حق بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى ه
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعه خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا

شرعا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقذفون من كل جانب
وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب وقد
قذفا اى قاله كذا في ضياء الحلوم واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز القائل
عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او
فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل
الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان
الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت
بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل
بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا
فيما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوتهم بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذه
انتهى وكذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او
للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه قبل اجنبية او عانقها
او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط
التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى
لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة
عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة
البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي
مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها
ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل
شهادته واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت
فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا ان لم يخرج
مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف
دعوى الزنا لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا
وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفي
المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفي الظهيرية
عن محمد في رجل قال ان زنيت فعبده حر فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف
لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك
استحسانا انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز
المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء ان اصدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي
اما اذا اصدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم
في قوله او مسلما في مسائل الشتم اتفاقي اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا
في فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم
ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل المصنف من الفاظ الشتم
يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه
بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يا رافضي بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان كان



يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة وسيأتي في باب المرتد ان شاء الله
تعالى وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين احدهما
انه قال يا فاسق والآخر على انه قال يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في قوله يا لوطي فافاد انه
لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفي فتح القدير وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته فان اراد انه من قوم لوط لا شيء
عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
قلت او هزل من تعود بالهزل والقبيح انتهى وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال
في المغرب الديوث الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له
عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس
كشخان انتهى وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب
للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة
او يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث في عرف مصر واشار
بقوله يا ابن القحبة الى مسألتين احداهما انه اذا شتم اصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق
يا ابن الكافر والنصراني وابوه ليس كذلك ثانيتهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا حد للقذف
بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنا
بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا انتهى ومن الالفاظ
الموجبة للتعزير يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في التبيين ومنها يا سفيه كما
في المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له
يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس انتهى
وفي القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب
اليه في الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال
لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضي انه يبرأ عن المأثم بمجرد الذهاب
او الارسال سواء حالله او ابرأه اولا وينبغي ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس في قدرته
وانما في قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه
يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى
بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك
انه يجري فيه ما ذكروا واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه
الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع يشهد به فيكون مدعيا
شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل
يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق
الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محمل ما قلت من
حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا
يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب
ويمكن كون محمله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا
مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين

كيفية التحليف في ما يجب التعزير

والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر مما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا قال الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جني عليه لا للامام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذلك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جني على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما في الفتح قوله يا تيس يا سارق يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس اي لا يعزر وبهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فلظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بان ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون كلب وذيب وذكر قاضي خان عن ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وبتعديه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام لانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحق الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشهدون صنعته واما بغا بالبا الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المابون بالفارسية ويقال يا غا وكانه انتزع من البغا كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه مما يخفى وهو بمعنى يا مفعوج وهو المأتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق الشين به بل هو اقوى ايذاء لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك ان يؤتى في دبره لسبب دودة ذكرها واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى الموجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ بهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى الموجر بالفتح يقال اجرة المملوك فاسم المفعول موجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سوا كان نصا دقا او كاذبا لانهما عقد شرعي واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد ابدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عاير وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان ذام الانسان ظاهرا من التردد او كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال الله تعالى

ثم نكسوا على رؤسهم انتهى فكانه دعا على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الشين واما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من السخرة وهي ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر انتهى فلا شين فيه بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الذي يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا تخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى واما الكشخان فرايت في بعض الحواشي انه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشحنه شتمه ويقال يا كشحان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى واما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا انفرقوا عنه ومنه وكشح له بالعداوة اضمرها اي كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فان صح مجيء الكشحان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما واما الابله ففي ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله اي من البله الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان خير اولادنا الابله العقول اي الذي هو لشدة حيائه كالابله وهو عاقل انتهى فعلم انها صفة مدح فان كانت منقولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان اهل الجنة يتراؤون الغرف فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان العلماء هم اهل الغرف فوقهم وقيده بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد ما قدر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني واما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي ملقى اليه الوسوسة وقال الليث حديث النفس انما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن ابي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام انتهى قوله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل في الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لان مطلق ما رويناه يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول ولا يضره لانه قلد فيه عليا ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالراي وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه ناخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي يوسف وفي المجتبى وروي انه ينقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح انتهى وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكروه مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما اذا اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين انتهى وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد على اكثر التقدير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية انه ما يجب التعزير به الضرب

واقله ثلث من الضربات كما في الكافي او واحدة كما في الخزانة او ما يراه الامام كما في الخلاصة وضربة على ما ذكره مشايخنا كما في ... قهستاني

قوله واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها
لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود
بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيناه تفاصيله وعليه مشايخنا
كذا في التبيين والحاصل على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة
وعلى قول المشايخ يكتفي به قوله وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان يحبسه القاضي بعد الضرب
فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم
اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير واطلق في الحبس فشمل
الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى
قوله واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضا الضرب الحدود ولانه لا يفرق كما في الهداية
واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة للقوة وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير
على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف
الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع
الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا
الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضا بخلاف
ساير الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع انتهى قالوا ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود ه
قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا
اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا
شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للذمي او للعبد يا زاني واشار بالاشد الى انه يجرد من ثيابه
قال في غاية البيان ويجرد في سايره الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما
في فتاوى قاضي خان يضرب التعزير قائما بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر
الاول للتصريح المبسوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه
حقا للعبد كذا في الظهيرية قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة
رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم قوله ثم الشرب ثم القذف يعني حد الشرب يلي
حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب لان سببه محتمل
لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد
لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار لا يوجبان اليقين قوله ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه
لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضياء
الحلوم دمه هدر اي باطل قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا
دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها
هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه وهو استمتاعه بها على ما امر الله تعالى
به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل
ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق
وظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وظهر به ايضا ان له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف
في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكرنا تبعا للكثير انه يجوز وفي النهاية تبعا للمبسوط كما في الحاكم

انه

انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير
هذه الاربعة ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشيا وما في معناها
افادة عدم الحصر ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة
ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند
بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنها ما اذا اشتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته
او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سوا شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنها
ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها
الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت
العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت عليه وليس منه ما اذا
طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده
في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها
حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدائع من فصل القسم
بين النسا وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه
التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وان كانت شرعية والا فلا
كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس كما يجوز ضربها للخروج اذا
كان الخروج بغير حق واما اذا بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه
في كتاب النفقات واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق
الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزيا الى السرخسي الصغر
لا يمنع وجوب التعزير ولو كان لحق الله تعالى لمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا
لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنا او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعبد توفيقا بينهما انتهى
قيد بالزوجة لان الاب والمعلم وفي القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها بترك الصلوات ه
اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاثار والاخبار روي في الروضة له ان يكره
ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور
ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور
ضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا عن
ابي بكر اسا عبده لا يعزره وهذا خلاف قول اصحابنا ولذا التعزير دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لان
الله تعالى قال واضربوهن انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

## كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال موخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخر زاجر ضياعها وهي في اللغة اخذ
الشي في خفا وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشي المسروق سرقة مجازا كذا في المغرب
واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعي وهو القطع اما
الاول فهي اخذ الشي من الغير على وجه الخفية بغير حق سوا كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره المصنف
رحمه الله بقوله هو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق في الاخذ
فشمل الحقيقي والحكمي فالاول هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص
منزل رجل وياخذوا امتعته ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتي
خرج بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فهما مخصوصان من اية السرقة

لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة قطع
ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو
ابقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة او اختلاسا فانه لا قطع
فيه وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية
في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال
في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا
فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع
به للاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي اربعة
فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع
اتفاقا او كان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع
اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم
يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم
احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى
المعهودة وهي ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا
وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق
ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تاكيد وايضاح والا
فالدرهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب
قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع
فان كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب
فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من
تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به السرقة منه واحدا او
اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب
في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع
والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل
واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج باشتراط النصاب
ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر يساوي تسعة دراهم
فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في البدائع واطلق في الدراهم فانصرفت
الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة فلا قطع الا ان يكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد
وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره
فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة لا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرها لما سيصرح
به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره
وقوله محرزة بمكان او حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز
ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو
كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطريق والصحراء وسياتي بيانهما وفي القنية لو
سرق المدفون في المفازة يقطع انتهى ولا بد ان يكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب



ودار البغي فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق
لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد من ان تكون القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة
النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا
سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه عشرة دراهم مضروبة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة
فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان
كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد
ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه
استهلكه وهو سبب للضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف
هي اخذ مكلف ناطق بصير يسرى ورجل يمنى صحيحين وهكذا ذكره في المجتبى من الشروط وفي
التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وسبب
ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين
مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرناه في الزنا ولهما ان السرقة
ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة
تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد
بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف
القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو
نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة
درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول
ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى
في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى
المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له
بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها
فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه
في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح
الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب
لا يتبع وان كان في فوره انتهى بخلاف ما اذا شهدوا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم
يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو
اقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدوا عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة
موحده في الزنا كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلهما في العبد
وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق
المال وافاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكرنا انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع
باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية
واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد ايحل
ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس
لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع

انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره غيره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره ه
لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق اخر واذا افضى القاضي بالقطع ببينة او
اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد شهودي بزور او قال
اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر
بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال لا اخاله سرق ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء
وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهي الظن
الا ان الحديث بالكسر واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم
ولو شهدا انه سرق من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي بسكون الراء ذكر في
نسخ ابي سليمان ان على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخ ابي حفص انه
لا يقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسألهم
الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه
الى ان يسأل عن الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي انه يسألهما عن السرقة اذ سرقة كل مال لا توجب القطع
فالسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج
المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة ه
والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة من دار الحرب من مسلم وفي المبسوط
لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة
الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريبا للسارق او ذوجا فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين
واما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير واما سؤال المقر
ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع
لحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويعطي القصاص ان لم يحضروا
استحسانا كذا في حاكم الكافي ولا شرط بداءة الشهود بالرجم قوله ولو جمعا والاخذ بعضهم ه
قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة النصاب ولا يجب على
كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة او
تسبيبا ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه واطلقه فشمل
ما اذا كانوا اخرجوا معه من الحرز او بعده من فوره او خرج هو وبعضهم بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل
التعاون وقيدنا بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد يقطع لكمال
النصاب في حق السارق قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ
ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا ه
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن فيه فقل ما يؤخذ
اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ه
ولان الحرز بها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير
يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة يورث الشبهة ه
والحديث دليها اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان تعمل لا قطع
فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم يحرز العادة

باحرازه

باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والمبيض
والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان
في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه ه
في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها ولحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان
والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه قوله ه
وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم
ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع بالحنطة والسكر اجماعا
ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولنا ولان السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها
ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية والطنبور من المعازف اطلاق في الفاكهة
فشمل العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول
الى حول فاذا سرق شيئا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيده بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ه
ويقطع في الزبيب والتمر واطلق اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيدنا بالاشربة لانه ه
يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع
في الخل لانه قد صار خمرا مدة انتهى فلا يدعي الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر وما اذا
كان السارق مسلما او ذميا واشار بالطنبور الى جميع الات اللهو وفي الظهيرية وغيرها والقطع في الحنطة
وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن
ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي
الله عنه لا قطع في عام سنة قوله ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب
او فضة لان الاخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله
لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربو على النصاب
وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه
عشرة مصرورة لم يعلم بها لم اقطعه فان كان يعلم بها فعليه القطع وقدمناه وسيأتي انه لا قطع في الدفاتر
وهي الكتب شرعية كانت او لا قوله وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز
بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد
سرقة ابواب المسجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي ان يكون كذلك سارق البزاز
من الميضأة واشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم ه
المالك قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم
التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا كان في حرز
او لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء الحلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقيل بما يتلف النرد
والتراب في كلمة واحدة الا بدخيل بينهما انتهى وسيأتي في الشهادات ان كل لعب لا يحتاج لاعبه
الى فكر وحساب قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي
بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا
عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب لا في رواية عن ابي يوسف رحمهما في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما

اصلا مقصودا بالاخذ بل القصد الى الاناء الذي ثبت ظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا ما في التجنيس سرق
كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف ه
يساوي درهما بخلاف ما اذا سرق لقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق مالا من وجه وهو نظير ما نقد من المبسوط
فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورا عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم قوله ه
وعبد كبير ود فاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب لانه في الكبير غصب وخداع وهي متحققة في الصغير
وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه
مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل
من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالعاقل اذ صبيا
وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النايم والمجنون والاعجمي والمقصود من الدفاتر ه
ما فيها وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد ه
بالدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو علم الشريعة لان معرفتها ه
قد تتوقف على اللغة والشعر للحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع
بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا اهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفتر الحساب ه
دفاتر اهل الديوان وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكره
الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر الحساب والهندسة
فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانهما ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الادب والجلد قبل الكتابة
قطع ذكره الشمني قوله وكلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف
بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق ذهب او فضة علم
به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانها عندهما
لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر فيها والدف بالضم
والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح البائين الموحدتين وهو العود
كذا في الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم
القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان قوله ونحو خاين وناهب ومختلس
لانتفاء ركن السرقة وهو الاخذ خفية والخيانة وهي الاخذ خفية الخيانة ما في يده على وجه الامانة والنهب
هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة واسم
الخلسة وفي السنن والجامع الترمذي مرفوعا ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين
عن عايشة رضي الله عنها ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب
عنه الجماهير بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير قوله ونباش اي لا قطع على النباش
وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه
السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم
حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار ولان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا اطلقه فشمل ما اذا كان
القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق
من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر غير الكفن ه

انه

انه لا يقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر ولذا من سرق من بيت فيه الميت لتاوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل
لوجود الاذن في الدخول فيه عادة قوله ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة
شركة في الاول ومنه مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته ه
فاورث شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك
كما صرحوا بانه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك قوله ومثل دينه
لانه استيفا لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التاجيل لتاخير المطالبة
والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة بان يكون دينه دراهم
فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير ه
رضا المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس
باستيفا وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه ه
عند بعض العلما قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون
اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث
القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه اجود او اردى لا يقطع كذا في
المجتبى وفيه ان ابن ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية وما قالاه هو الاوسع
ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة الداين
لان المكاتب والعبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو
سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره
ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله ولشيء قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى الاتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك
قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود ه
وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه
لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف
والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك
واطلق في التغيير فشمل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب
كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه السارق من
المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة
ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي
شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في العود
والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي الطلبة قال جار الله العلامة الساج ه
ضرب من الشجر يعلوه حمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة منها
التاج انتهى والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح البا معروف وهو معرب

ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المالية قوله
والاواني والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان
الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا انهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في
سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة
من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كانت
غلبت فيه الصنعة كالاواني الذي يتخذ اللبن والماء من الحشيش في السواد يقطع فيها لما ذكرنا واطلق
في الابواب وهي مقيدة بقيدين احدهما ان لا يكون مركبا ليكون حرزا فلا قطع لان التقييد منه لا يرغب في سرقته
وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها
اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر

## فصل في الحرز

هو في اللغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم
الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على
عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع
ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت
اذن في دخوله لوجود الشبهة في كل واحد منهما اما اذا سرق من قريبه المحرم فالدخول في الحرز مع البسوطة
في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره
لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز
وينبغي انه لا يقطع لما في القطع من القطيعة بينهم كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو
حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغي انه لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله فتقدم القطع في الولاد
للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع
كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا
سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لم يدخل في ذي
الرحم المحرم انتهى ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين
من الاخر او العبد من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز
اطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا
فلا قطع ولو بعد الانقضاء وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الانقضاء وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتة
في العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان في
باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية في حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد
من الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت
لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في
هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له
بالدخول عادة في بيت هو لا لاقامة المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم
والمأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حقا في اكسابه وكذا لا يجوز له ان يتزوج امة
مكاتبته واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك
البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا

استيذان

استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق
من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع
اتفاقا كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم
من امرأته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى به علي رضي الله
عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق
في الغنيمة وبحث في غاية البيان بانه ينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة
في الاربعة الاخماس او في الخمس كالغانمين واليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة
فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه يعد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال
ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا
او عبدا واما اذا سرق من الحمام او بيت اذن للناس في الدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول
اطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه
عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت
بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وشمل
ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيهما كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع
بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق في المأذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار والخانات الا
اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار كذا في الهداية وفي
قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع
ولم اره صريحا وقد قدم المصنف رحمه الله انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي في
كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل
لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع يكون حرزا للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي هذا هو المذهب عندنا
والنقاد لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذها وصاحبها لا يعلم والغشاش وهو الذي
يسمى مغلق البيت ما يفتحه به اذا فتح مثلا ولم يكن في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع
وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق
فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا او سرق لا يقطع ولو سرق
من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق
ثوبا بسط على خص في السكة وان بسط على الحائط الى الدار او على الخص الى السطح قطع كذا في الظهيرية
قوله ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نائم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء واطلق في ربه فشمل النائم
واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واطلق في كونه فشمل ما اذا
كان عنده تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام
السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق
رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ توهموا انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح
في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير
بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى انتهى واشار المصنف الى انه اذا سرق الغنم او البقر
او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع والاطلاق في عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن اذا

ا يكن معهما حافظ لكن اذا كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع والذي في المنتقى عن ابي
حنيفة واطلق ظواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد بحفظها
من السراق بخلاف غيره كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها سوى الراعي من يحفظها
يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم يأوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق
منها شاة تقطع لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفرجا في الصحراء او المراح وفي الحاوي اتخذ
من حجر او شوك حظيرة وجمع فيه الاغنام وهو نائم عنده لا قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لم يكن وعليه
عامة المشايخ انتهى واشار بالحجرة الى ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة
او منطقة او سرق من امراة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لا يقطع
وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى وفيه بما ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق
بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع قوله ولو سرق
ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار اي لا قطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه
لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت
الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار
مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا
بد من الاخراج منها ولما فيها في يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيده بالسرقة لانه يجب الضمان على
الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار لانه يجب مع الشبهة قوله وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار
من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيانه لاربع مسائل
الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها
حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار
وانما ينتفعون به انتفاع السكة والانتهاء المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان
من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار
الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق ثم
خرج واخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب
الدار او للفرار ولم تعترضه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيده بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو
مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيده
بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا الى اخراجه فيشمل ما اذا علقه في عنق
كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة
الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان
الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع
وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية قوله وان ناول آخر من خارج او ادخل يده في بيت فاخذ
او صر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب
اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا
اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم

يذكر

يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا
في فتح القدير واما الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا
كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخل ولانه لم يهتك الحرز
قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق او الجيب او الكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيهما ادخال اليد
لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة
وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ منه
فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه لو طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمني ان المراد
بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس
العلة فيقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل
لانه اخذها من خارجه وفي فتح القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول
من ان الطرار يقطع انما يتاتى على قول ابي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهي
ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا عليه فلانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل
ما اذا كان معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق او الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق
على الجمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هتكا للحرز بخلاف ما
اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم
احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عنده يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع
كذا في فتح القدير قوله وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه
او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقد منا كل ذلك
والله سبحانه وتعالى اعلم

## فصل في كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة من
الحرز ذكره عقبه لان حكم الشيء يعقبه قوله وتقطع يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد
ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيتقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان
المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة واما كونه من الزند وهو
مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو كما في المغرب فلانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر
ولا يبالي فيه بكفر الناقلين وضلالهم وفسقهم او ضعفهم قوله وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله
عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم تحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية
وهو الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام
امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام فان عاد
فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند اكثر العلماء
وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع نصف القدم من معقد الشراك لان عليا
رضي الله عنه كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها قوله فان سرق ثانيا حبس حتى يتوب ولم يقطعوه
لقول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله ان لا ادع يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ولهذا

حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك اذ لا يتعنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر
ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وما ورد
من الحديث من قطع يده اليسرى في الثانية والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او نحمله على
السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في
شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس واثبته في المجتبى ولم يذكروا حتى تقبل توبته وتظهر وفي غاية
البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح **قوله** كمن يده وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلا او اصبعان منها سواهما او رجله اليمنى مقطوعة يعني لا يقطع في هذه المسايل لما فيه
تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا لما قلنا وقوام البطش بالابهام
قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب ذلك في
البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلا او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر
الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفا الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل
اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده
وان كان لا يستطيع القيام ولا المشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسأل
عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قد قطع
يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يومر بذلك فلا شي عليه انتهى
**قوله** ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر يضمن
في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا
يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها
قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع
طرفا بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد
على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن ايضا هو الصحيح قيد بالامر
لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع
عن السارق لانه مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضا القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد
على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع
اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لا ضمان
قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف وقوع انه
من القطع وفي حدا ولا قالوا في طريقة انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلكه
العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدمه وقوعه حدا يضمن في العمد والخطا
**قوله** وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها
اطلقه فشمل ما اذا اقر او قامت عليه البينة لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من
حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدايع
من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه
فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى

في الاقرار ليست بشرط الى اخره وفي البدايع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي
او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت
القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما
طلب المال به وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار الشمني الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما
لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل
وما يجب حقا للعبد يتقيد به ما لا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق
منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد
صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر
ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف
على طلب العبد **قوله** ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربوا اي ولو كان المسروق منه واالاصل فيه ان كل من
كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا
المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء
والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع
والمراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق
بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشتري فاسدا يملك له واما العاقد
الاخر معا فذي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني
وفي فتاوى قاضي خان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا
خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان ياخذها من
الثاني لان في اللقطة الثاني فالاولى ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد
على الوديعة انتهى فينبغي انه لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى **قوله** ويقطع بطلب المالك لو سرق
منهم اي من هولاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا
يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد
انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه
يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب **قوله** لا بطلب
المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا
لمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب
عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في
رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درء
القطع لشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة
ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا بل يكون يد غصب والسارق منه يقطع
فالحق ما في الهداية من التفصيل واختار في فتح القدير ولاية الاسترداد لان الوجه انه اذا ظهر
هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يده
الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب **قوله** ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة
الى مالكه او ملكه بعد القضا او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسايل

لا قطع فيهما الاول لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة وقيد بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كذا في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع ولما اذا رده بعدما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهوره عند القاضي فهي رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها قبل الثبوت او بعدهما قبل القضاء او بعد الثلاثة فلا قطع في الاولين ويقطع في الاخريين واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما اذا رده الى اصوله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهم شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء اطلقه فشمل البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها لحصول الملك كما في الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعدما ثبتت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فيتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيئا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا نقص السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا قوله ولو اقر السارقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي السارقان المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان فانه يقتصر على المقر وان انكر فلان وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما ادعى شبهة اي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي قوله ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله

مقبول

مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه اطلق العبد فشمل المأذون والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف واتفقا على ان المال للمولى واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه المولى او كذبه والخلاف فيه فقط واطلق في السرقة فشمل القائمة والمستهلكة واشار بالرد المقيد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان العبد كبيرا ولا قطع الا على مكلف فان اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع عليه ان كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا لا في الحال ولا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيده بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كذا في الذخيرة لكن تشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه اطلقه فشمل ما اذا هلكت العين او استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان في الاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاولى يضمن برجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفي الابتغاء قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمنه لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه والموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فتبقى اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب فبالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت العين كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض ولذا اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض او حضر العين فقط قوله ولو شق ما سرق

في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه وعن ابي يوسف عدمه لشبهة الملك ه
فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع
ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف
ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن الاختلاف في
القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا
اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع ورجح في فتح القدير تبعا
لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش
واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به
شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف شيئان احدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار
تضمين النقصان واخذ الثوب واذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا
وهبه العين بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان
اتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص
اكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا لكان اولى ولا بد ان يكون قيمة الثوب
نصابا بعد الشق قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه اطلقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد ذلك الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها
للمسروق منه قوله ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع ورده اي لو صنع السارق وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه
ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه واشار الى انه لو صنع من
المسروق من النقدانية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه في الحديد والرصاص والصفرات ه
جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في
الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق
بعد القطع قوله ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع
لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو
المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده
الى المسروق منه وهو قولهما وقول محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب
والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى
الا يرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله ولا يضمن ه
اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا قيده بكونه صبغه قبل القطع بدليل الفاء
التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار
وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب



ولا يضمن انتهى وهو مفيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا
فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه الثوب قوله ولو اسود يرد
اي لو صبغه السارق اسود يرده على المالك يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا
والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق
المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد
في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاول
الاختلاف في الصبغ الاحمر والله سبحانه وتعالى اعلم

## باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط ه
المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان تكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني
ان لا تكون في مصر ولا فيما هو بمنزلته كما بين المصرين او القريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة
سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس
قوله اخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله
من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل او صلب
بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها اربع الاولى لو امسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد
وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فاكتفى بمعنى الحبس لانه ينفي عن وجه ه
الارض فذهبه عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزرون ايضا لمباشرتهم ه
منكر الاخافة انتهى اطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باخذ الامام او لا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور
انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق حقيقة فبالقتل او اخذ المال ولم تكن ه
بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور ه
وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها
امارات ظاهرة فصح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان
يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم
او ذمي فخرج مال الحربي المستأمن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقة الصغرى
فلا قطع على من اصاب اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على
ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جناية اغلظ من السرقة الصغرى كانت ه
عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء ه
او رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه انه
لا يقتل الامام حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه
لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الجناية ه
على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين
فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم وسواء قتلهم بسيف او بحجر او عصى او غيرهما ويصير كالجماعة
قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى الرابعة ان يؤخذ وقد
قتل النفس واخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد
والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب كذا في
الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في

باب الحد لحد السرقة والرجم ولهما انه هذه عقوبة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناس
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول
اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير به قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه
برمح حتى يموت تشهيرا له واستعجالا لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر
المذهب كما في المجتبى وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيده بالثلاثة لانه لا يصلب
اكثر منها توقيا عن تاذي الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه
وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط قوله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما
اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح
لذلك المعنى قوله وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام على الكل
بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم
انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قوله والعصا والحجر كالسيف لانه
يقطع قطعا للطريق بقطع المارة قوله وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان للحالة الخامسة
وهي ان يوخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح لانه لما وجب
الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال قوله وان جرح فقط
او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفى بيان للمسائل التي
لا حد فيها وهي ست مسائل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق
العبد فيقتص فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وفيه
نظر لان ذلك للمجروح فاذا افضى الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ المال الموجب للحد
هنا هو النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط ولذا اذا اخذ مالا يقطع فيه كالاشياء التي
يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال
القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان مقصودهم المال غالبا فينظر اليه لا غيره
بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصودهم القتل دون المال فيحدون وقد عدت هذه
من الغرايب وامر بحفظها في الفوايد الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث ان الزيادة في الجناية
اورثت الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء
المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مسئلة فظهر حق العبد في النفس
والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو او يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في
الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد
المال من تمام توبتهم لينقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا
فيه فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة
والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع
يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد اطلق في ذي الرحم المحرم فشمل ما اذا لم يكن

مشتركا



مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في
حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد
على ما ذكرنا وان شاؤا عفوا واشار بذي الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض
القطاع لا يحد وكذا الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا وفيه عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله
في غير قطع الطريق ومعناه انه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء
فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في
الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل
او بمثقل عندهما او رد المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك واستهلك السادسة لو
قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون
قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به قوله ومن خنق في المصر غير مرة
قتل به اي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر
الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي
نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على
ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع السارق في مجلس
الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه
وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام ابن يوسف دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال
الامير لعصام ما ذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما
ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى وفي التجنيس
رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان
فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول
بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر للتوبة مشروع
رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون
مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان
يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله
الحديث انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان
يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذبه فخاف المحبوس من التعذيب
والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت
السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى
السلطان لان الكل حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا
الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح
باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما
قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى ولم ار في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي

نقل صاحب عمدة الفتاوى هذه المسئلة بعينها عن وجيز السرخسي

الى آخر الذخيرة

في الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سايس من قولهم ساسه وسوسة القوم جعلوه
يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه اي من طبعه فهذا اصله
وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاموال
والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها
من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة
يحرمها الى اخر ما ذكره من المصنف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية **كتاب** السير
مناسبة للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره
وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته
الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير
الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير
الكبير خطا كالجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن
القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي الغزوة
والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية
**قوله** الجهاد فرض كفاية ابتداء مفيد الثلاثة احكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية
كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر وتعقب
انها عمومات مخصوص منها والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج الصبي والمجنون
منها بالعقل لا يصيره ظنيا واما غيرهما فبنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه مقيد بمن حيث يجاب كقوله
تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فلم تدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه
فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيده
الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام
الجهاد ماض الى يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضافي الارض مضاف نفذ الثاني
كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن
العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة
المذكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين
لاستحق الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض
المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في هذه الحالة واكثرهم على انه فرض
كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية وهذا وفضله
عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من
صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو
فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان
والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤ
للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد
بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات **قوله** فان قام به قوم سقط عن الكل والا

اثموا

اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء
فان ضعف اهل الثغر عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم
والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما **قوله** ولا يجب على صبي وامراة
وعبد واعمى ومقعد واقطع لان الصبي غير مكلف ولذا المجنون والمراة والعبد مشغولان بحق الزوج
والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج
اطلق في المراة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد والزوج العبد والمراة
بالقتال يجب لانه يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم
يقاتل في غير النفير العام ياثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما
يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام
انتهى وفيه نظر لان المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يامر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح
وتوابعه خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تاثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم
الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان ياذن للصبي
المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان تصديه بعذبه لا تلاف فهو
كتعليمه السباحة ونحوه وفيه ذكر الاسلام السغدي بانه لا يخاف عليه بان يرمي بالحجر فوق الحصن
او بالنشاب اما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال انتهى واشار
بالمراة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا
باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه
لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس
لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الداين ولم يبرئه فالمستحب
له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبدا بما هو الاوجب فان غزا فلا باس وهذا اذا كان المديون
حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضاء
الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى والى انه لا يخرج الى الجهاد
الا باذن ابويه لو الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى فان اذن له احدهما
ولم ياذن الاخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعا اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما
فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان
فاذن له ابو الاب وام الام ولم ياذن له الاخران فلا باس بالخروج لان اب الاب قايم مقام الاب وام الام
قايمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما سفر التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه
لانه ليس فيه خوف هلاك حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما
للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس ولغيره في فتح
القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية دلت العلة على التحاق الخروج الى العلم
بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز ان يجوز للعلم اولى انتهى وهذا كله اذا كان ابواه
مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما فانكر احدهما خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يجتهد
فان وقع تحريه على ان الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان
كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان من سوا
الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج

بغير اذنهم وان لا يخرج وكذا المرأة انتهى وفي التتارخانية وان كان عنده للرجال ودايع واربابها غيب فان
اوصى الى رجل ان يدفع الودايع كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له
ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع قوله وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها
وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك
اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا
ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن والديه بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا
صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد الاستطاعة
في كونه فرض عين فيخرج المريض المدنف الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان
فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه
على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها
كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم
على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف
ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على
الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا
دخل المشركون ارضا فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة
كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا ارض الحرب فكذلك
في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وحصونهم وسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال وذراري اهل
الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهى وفي البزازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق
وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى ومقتضى
ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحصونهم وفي الذخيرة ويستوي ان يكون المستغيث
عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان
يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى قوله وكره الجعل ان وجد فيء والا لا اي ان لم يوجد فلا كراهة لانه
يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين واذا عدمت الضرورة فلا باس بان
يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ دروعا
من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل
بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء والمراد هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا
بالكراع والسلاح وغيره لذلك من النفقة والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما الماخوذ بقتال فانه يسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال
فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض
من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في الذخيرة والولوالجية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي
الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى
وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان ياخذ
من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له
فان في بيت المال ما يعطيه الامام كفايته من بيت المال فاذا اعطاه كفايته لا ينبغي ان ياخذ من غيره

جعلا

جعلا وان لم يكن له ان ياخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال
فاغز به فليس باستيجار على الجهاد فاما اذا قال خذه لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوزه
وينبغي ان تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو به عنه هل له ان يصرفه
في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله
لمن دفع الى اخر مالا وقال حج به عني وان قال اغز به فليس له صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال حج به لانه ملكه
المال واشار اليه اشارة فله ان لا ياخذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذه الثوب لك فالبسه
كان له ان لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال
لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض
او غيره فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا باس به
وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على نفسه في
الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان يكون الوية
المسلمين بيضا والرايات سودا واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا
ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا انه
ينبغي له ان كان دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفؤل ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب
لانه يدل عليهم على المسلمين اما في بلاد الاسلام فلا باس به ولا باس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب
لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا
بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة وينبغي للامام
ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا
في الظهيرية مختصرا قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال
حاصره العدو ومحاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الاسلام
لما روى الامام احمد عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان
قول وفعل والكفار اقسام منهم من يجحدون الباري تعالى واسلامهم اقرارهم بوجوده ومنهم يقرون به ولكن
ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته ومنهم اقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة
نبيه صلى الله عليه وسلم واسلامهم الاقرار برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصلات كل من اقر
بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي اما اليهودي والنصراني
فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم
واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم
يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كما صرح به محمد وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول
في الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية ولو قيل للنصراني احمد
رسول حق قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد فان
قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في دين
الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى لانها
شرائط الاسلام كما في حديث جبرئيل قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة

لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي انا مسلم او اسلمت
لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال انا على دين الحنفية ولو قال الذمي
لست انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل ان الكتابي اذا اتى بالشهادتين
لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم
او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا عن اعتبار ملة يصير مسلما اجاب
لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذي افتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان
لم يبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع
الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك انتهى وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة
لانه لا يسمع من امثال الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق واما بالفعل فان صلى بالجماعة
صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما
اذا صام او ادى الزكاة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد انه اذا حج على الوجه الذي
يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وان صلى خلف امام ثم افسده
لم يكن مسلما وكذا اذا قرأ القرآن وصلى على محمد واما الاذان فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان
مسلما سواء كان الاذان في السفر او الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فلا شيء حتى يقولوا هو
مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في
البزازية وينبغي ان يكون ذلك في كتابنا حق الكتابي بناء على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين قوله
فان اسلموا والا الى الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف وسياتي
التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام او السيف
فلا يدعوا اليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي واذا اسلموا ترك
اموالهم وجعل اراضيهم عشرية وامرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار
الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس
ولا في بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان
متصلا لا يؤمرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها
ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة مرة وان الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط
كذا انتهى قوله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لهما
قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وسياتي في البيوع
استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا
على الشاة وقدمنا ان الذمي مواخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح
انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر او شهود او في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه
مستثنى من عقودهم قوله ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله عليه
السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم
على الدين لا على سبي الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة
اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
اطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا
انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهوره مقامها وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال

واذا

واذا التقى المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم
حتى يدعوهم الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المراد
غلبة ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وان كان قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون انا نقبل
من المسلمين الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الجزية انتهى قوله وندعو ندبا من بلغته
اي الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم
غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع
بالشام اطلق الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون
او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم كذا في فتح القدير قوله والا نستعين
بالله عليهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا
ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية الخ اما الاستعانة فلانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه
فيستعان به في كل الامور واما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف واما التحريق
ونحوه فلانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان
في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا اطلق في الاشجار فشمل
المثمرة وغيرها كما في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشياء وقيده في فتح القدير بما اذا لم
يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه
افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون
ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا باس به
وعن قيس بن عباد قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز
والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ قال الامام شمس الائمة السرخسي ففي هذا الحديث بيان كراهة رفع
الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا اصل
له في الدين وتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقاء اهل التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق
الثياب عند السماع لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء
ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب
مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين من يبارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد
فهو مندوب الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا
فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو
حصن عن مسلم فلو امتنع عن اعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان
لكن نقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف
النفس فيمتنع حذار الضمان واما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر فمعناه
ليس في دار الاسلام وكلامنا في دار الحرب كذا في العناية فقيد بالتترس عند المحاربة لان الامام
اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كون ذلك المسلم او الذمي
ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم

في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كونه لمسلم او الذمي فيهم معلوم بالغرض فوقع الغرق وكذا في فتح القدير
وفي الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا
انفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي
وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا انفسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف
لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في الماء لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى قوله
ومنهينا عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض
المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافروا بالقران في ارض العدو واما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي انه لا كراهة
في اخراج المصحف مطلقا اطلق المراة فشمل الشابة والعجوز للمداواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيده
بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان جيشا يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي
المغرب ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصول ما ذكر محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة
والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مايتان واقل الجيش اربع مائة
وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربع ماية واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون
بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر الفا لما روي انه عليه السلام
قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصرات في الجيش تكن اخراج
المراة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة
فالاولى اخراج الاماء دون الحراير والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتنة ولا تباشر المراة القتال
الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به
فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا كان دخل رجل
مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي
الذخيرة قال محمد في اهل الثغور التي تلي ارض العدو لا باس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها
الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو وارض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع
عنهم والا فلا ينبغي قوله وغدر وغلول ومثلة اي نهينا عنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من
المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن
ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره في الفايق وفي فتح
القدير واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذني رجل وفقا عيني
اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد الحقه لكن يجب ان يستانى لكل
قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما
يظهر اثر النهي والنسخ في من مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى
هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضربه
ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهى وفي الظهيرية ولا باس بحمل الرؤس اذا
كان فيه غيظ للمشركين او فراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين
الا يرى ان عبد الله بن مسعود حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى القاه
بين يديه فقال هذا راس عدو الله ابي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني

وفرعون

وفرعون امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم ينكر عليه ذلك انتهى قوله وقتل
امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن
قتل هولاء لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى
والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس وقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنسا وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة
مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او كان ملكا
فقد تعدى ضرره الى العباد وكذا يقتل من قاتل دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف
شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان امكن السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي
التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال
ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في
الذخيرة وزاد الشيخ الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله
نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين
فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز
قتلهم اذا راى الامام ذلك بعد ان يكون عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى وفي الذخيرة ويقتل
الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية ولا يقتل مريض بلغ عد شكا ولا باس بنبش قبورهم
طلبا للمال واذا كان للمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا
في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع
اليد اليمنى لانهم يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين واما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شاء
اخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان واهل الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النسا وكذلك العجوز
الذي لا يرجى ولدها فان شاء الامام اخرجهم وان شاء تركهم انتهى وفي البدايع ولو قتل من لا يحل له
قتله ممن ذكرنا فلا شي فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان
ولم يوجد قوله ومن قتل اب مشرك اي نهينا عن ابتداء ابيه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه ولو قتله لا شي عليه لعدم
العاصم قوله وليابي الابن ليقتله غيره اي ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره لان المقصود
يحصل بغيره من غير اقتحام الماثم فان ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه
او يطرحه من فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال
المصنف وقتل اصله المشرك لكان اولى لان هذا الحكم لا يخص الاب لان امه واجداده وجداته
من قبل الاب والام كالاب فلا يبتديه وهم بالقتل وخرج فرعه وان سفل فللاب ان يبتدي بقتل ابنه
لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون الذي لم يجب عليه الانفاق عليهم الا
بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب المسلم بسيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيد بالشرك لان الباغي يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان ابا
او اخا وغيرهما لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين وكذا بترك القتل واما في
الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة قوله
وبصلحهم ولو بمال لو خيرا لقوله عليه السلام وتعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوادع رسول

الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة
جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم
واموالهم وذراريهم وامن من امنوه وصاروا في حكمهم كما في الولوالجية اراد بالصلح العهد على ترك
الجهاد مدة معينة اي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في المروي لتعدي المعنى الى ما زاد
عليها وقيد بالخيرية لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق في قوله ولو بمال فشمل المال
المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز
بغير المال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والماخوذ منهم
يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا انزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف
على المسلمين لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وذكر الولوالجي لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا موادعة
معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهم لا آمنون لبقاء الامان ولو اسر من الموادعين اهل دار اخرى
فاستولى عليه المسلمون كان فيئا لان حكم الموادعة بطل في حق الاسير انتهى وفي المحيط ولو وقع الصلح
ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه وكذا اذا اغار المسلمون وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك
السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة
الامان والعصمة انتهى واطلق في المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم مع اهل الحرب جائزة
كاعطائه الامان فان كان على مال ولم يعلم الامام بذلك فان مضت المدة اخذه وجعله في بيت المال
وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خير امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم
وان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا
وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق
التسمية بخلاف الاول فانه عقد واحد ولو وادع المسلمون اهل الحرب على ان يؤدوا كل سنة مائة راس
الينا وفيها خيرا فان كانت من انفسهم واما ليهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان
فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم اول سنة على ان يكونوا وليلته
لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة راس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر
الولوالجي وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام الكفر فان وقع الصلح على ان يجري عليهم
احكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين ان يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا احكام الاسلام
صاروا من جملة اهلها قوله ونبذ لو خيرا لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من
النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة
يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم
الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به
نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ
اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان
يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر
بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا انقضت المدة فانه يبطل
الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا بامان كذا

ذكر

ذكر الولوالجي قوله وقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلق في
خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار
الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق
الكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن منعة لم يكن نقضا للعهد
قوله والمرتدين بلا مال وان اخذ لم يرد اي نصالح المرتدين حتى ننظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم
فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده
لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح الشارح
بان اموالهم معصومة فظاهره انه لو اخذ شيء لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعد
ما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد ما حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد
بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز
ولذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح قوله ولم نبع سلاحا منهم لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك
وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم على الحرب فدخل الكراع والحديد
لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا
علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لانه عليه السلام
امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء او
النقض قال الفقيه ابو الليث ولبيعه كما في الولوالجي بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير
ليس آلة للمعصية وانما يصير آلة لها بعد ما يصير خمرا واما ها هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال انتهى
وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا لم يترك ان يخرج به مكان
سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع انتهى كما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن
منهم ان يدخل به دارهم وان خرج مولاه بما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد قوله ولا نقتل
من امنه حر او حرة لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى
غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح واجاز عليه السلام
امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله
آمنت او وادعت او لا تخافوا امنا او لا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام
ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم
ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السماء فيه
بيان اعطيتك ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس
بممتنع وهو ماد سيفه او رمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو امنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه
يدخل تحت الامان وفي دخول اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابناء دون
اولاد البنات ولو طلبه لاخوته دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخلت
بناته كالامان يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط
ولو طلبه لقرابته دخل الوالد استحسانا وشرائطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا
يعقل لا البلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي وان كان مقاتلا فليست

بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض واما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام
واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يؤخذ منهم كما في التتارخانية وقال محمد واذا امن رجل من
المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا
ذلك وولد لهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا الدية من قتلوا وترد النساء والاموال الى
اهلها وتغرم النساء اصدقتهن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد
النساء بعد ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل امراة عجوزة ثقة لا الرجل ويكون
الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة
في نقضه كذا في البدائع قوله ونبذ لو شرا اي نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان
للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف
شاملة لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة في نقضه ولما اذا امنهم مسلم بغير اذن الامام
ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام
لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتاخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين
مطلق وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به تحرزا عن الغدر واما
بمجي اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى مامنهم
ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا ان يلحقوا بمامنهم اجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل
صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد
منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيها فهو امن حتى يرجع الى مامنه قوله وبطل امان ذمي واسير وتاجر
وعبد محجور عن القتال لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم
فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله
بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد امانه وقيد بكون الامان من الذمي لان الامير
لو امر الذمي بان يؤمنهم فامنهم فهو جائز والمسلم على وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا امنكم او قال
له امنهم وهو على وجهين اما ان قال الذمي قد امنتكم او ان فلانا المسلم قد امنكم ففي الثاني يصح امانه في
الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل واراد بالاسير والتاجر
المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وامن جندا عظيما لخرجوا معه الى دار الاسلام فظفر بهم
المسلمون فهو فيء بخلاف ما اذا خرج واحد منهم او عشرون مع المسلم بامانه فهو امن لانه في الاول فهو متهم
دون الثاني وفي الذخيرة اراد بقوله لا يصح لهم امان ان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان
ان يغيروا عليهم اما امانه في حقه فصحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه حكم الداخل فيهم بامان
سوا فلا ياخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم وكذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلاء
والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا باس بان ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام
ولذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في حق باقي المسلمين امان العبد المحجور
في حق نفسه صحيح بلا خلاف والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها
صحيح والا فلا انتهى واطلق في امان الذمي فشمل ما اذا اذن له الامام بالقتال بخلاف ما اذا اذن له الامام
بالامان كما قدمناه وبخلاف العبد الماذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق
يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق الحربي العبد المسلم اذا اخذه مولاه الحربي في دار الحرب
كانت خدمته له ما دام له والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

## باب الغنائم وقسمتها

الغنائم

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم
وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنما بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل
من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء
ما نيل منهم بعدما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا
يخمس انتهى قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شرح الهداية فالقسمة اتباع لفعله
عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة ولم يجد من
خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم
الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول
المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين
او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل
حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة
بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل
مآلا ودوام المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط وينسخ الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي
يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل فيخرج عن حد الكراهة قوله وقتل الاسرى او استرق
او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة
الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة
للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالى
وليس لمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد بكون الخيار
للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين
في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا فلو قتله من غير ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان
يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ
والمقيد والمسجون والجمع اسرا واسارى واسرى قوله وحرم ردهم الى دار الحرب والفدا والمن
لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفدا بهم معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من
استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع
اسيرهم اليهم مضاف الينا فلا يجوز عند الامام ابي حنيفة وجوزا ان يفادى بهم اسرى المسلمين
تخليصا للمسلم وجوابه ما مر واطلق في منع الفدا فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه
كما في الولوالجية وشمل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنه واستنقاذه منا بمال ناخذه
منهم قال في المغرب فداه من الاسر فدا وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة
بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا
والفدا ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب لا يجوز وفي
السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسرى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا
يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه واما المن فقال
في القاموس من عليه منا انعم واصطنع عنده صنيعة انتهى واختلفت العبارات في المراد به هنا
ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم

بان يتركهم مجانا بدون اجرا لاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى ولا يخفى
الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لانه بالاسر ثبت حق الغانمين
فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفداء الكفار لانه يجوز فداء المسلمين
الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوت للحرب كالثياب وغيرهما ولا يفادون
بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة اسرى المسلمين الذين في دار الحرب
بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوت للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية
البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة اسرى المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا قوله وعقر مواش
شق اخراجها فتذبح وتحرق اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه والامتعة واشار الى انه تحرق الاسلحة اذا تعذر
نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب
عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم
وقيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان الذين شق اخراجهما فانهما تتركان في ارض خربة حتى يموتوا
جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل واما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون
حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجي وتعقبه في فتح القدير بانه اقوى من القتل المنهي عنه في قتل النساء
والصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لان الولوالجي
صرح بانه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة
مذكورة في المحيط ايضا وذكر بعده ولهذا قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب
في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونهما لان فيه منفعة للكفار
وقد امرنا بضده انتهى وفي التتارخانية نساء من اهل الاسلام متن في دار الحرب فنبطا اهل الحرب النساء
الاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار انتهى قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي حرم قسمة
الغنائم في دار الحرب لغير ايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع
معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ
ووجوده ظاهر او الاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله
ويشارك المدد العسكر قبله ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب
ولد امة من السبي ادعاه بعض الغانمين قبله ويجب عقرها وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين
ولا يورث نصيب من مات قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار
الاسلام ايضا الا بالقسمة بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد
من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما
عرف في عتق الشريك فحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت تلك
الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح
عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى
تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة
او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط والاولى انه لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام قال
في فتح القدير وفي التتارخانية قال المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث يقع بهم

الشوكة

الشوكة في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لا يقع الشركة في الغالب تكون شركة
خاصة انتهى وفيهما وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا عتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين
وليس له ان يوالي احدا انتهى وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يحد ويؤخذ منه العقر ان وطئها في دار الاسلام
دون دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها انتهى ومفهومه الظاهر ان الوطي في دار الحرب لا يجب فيه شيء ويعزر
بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد
واجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها للايداع جائزة وصورتها ان لا
يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها على داره
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه
دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه يعقد عليهما اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه
لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو استمهال منه ولو كان في بيت المال وفي الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل مال لهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى
مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام
لشيء من امور المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا باس باخذ فرسه
على كره منه انتهى قوله وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنائم قبل القسمة اطلقه فشمل ما قبل الاحراز
وما بعده اما قبله لم يملكه واما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع وقد ورد النهي عن البيع
قبل القسمة كما قدمناه قوله وشرك الردء والمدد فيهما اي في الغنيمة لاستوائهم في السبب
وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام
شاركوهم فيها على ما قدمنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام
في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون
الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجند وافاد المصنف ان المقاتل
وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض وغيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشيء حتى امير العسكر
وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو
وصاحب الديوان في الغنيمة سواء انتهى وفي التتارخانية اذا اقتسم الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد
الوقعة واقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال
قيمة نصيبه انتهى قوله لا السوقي بلا قتال اي لا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما
ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي
وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال واشار المصنف
الى ان الحربي اذا اسلم في حال الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق ان لم يقاتل صرح
به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره
كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره انتهى قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث
نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه وصرحوا
في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين في قول يورث ولم ار ترجيحا
وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق

لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا ثبت الحق فيها للغانمين ولا ملك للواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او آخرها ثم اعلم ان من مات في الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة او البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشرطها في الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل واطلق الطعام فشمل المهيا للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب اما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى المأكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث وذو الخبط والمحيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة كذا ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والظهيرية وقوله فينتفع عائد الى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل له الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكره المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في ايديهم وقد دخل بامان كره له غصبها ووطؤها الا اذا كانت مدبرة او ام ولده فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من اموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته او ام ولده اهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب وفي المأسورين لا يكره له ان يسرق اموال الآمنة وسائر اموالهم ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم واموالهم وانفسهم مباحة في حقنا انتهى قوله ولا يبيعها اي لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وافاد انهم لا يتمولونها كالمباح له الطعام اطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان باعه احدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكها اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ تاجرا من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام

ينظر

ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر من المبيع اجاز البيع واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس انه لا يعمل الاجازة الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب واستقى الماء وبيعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا لانه اصاب غير المعمول كما في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من كان غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فروا ثم دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بحق هذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ منها خشبا وجعله قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمله لانه لا سبيل للامام عليه انتهى قوله وبعد الخروج منها لا اي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قوله وما فضل رد الى الغنيمة لزوال الحاجة والاباحة باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا وان كان فقيرا اكل بالضمان لانه لو اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الانتفاع لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان قبل القسمة واما بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة انتهى قوله ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل ماله معه او وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اي من اسلم من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار الى آخره وانما يحرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل ماله هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهر من عليه والوديعة لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عن عقاره لانه في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا وقيل ان محمدا جعله كسائر امواله وكذا عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فتتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم يثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست بمحترمة وقيدنا بكون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعدما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم آخر باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله فيء الا الاولاد الصغار لاسلامهم تبعا له وما لم يكن في يده للتباين وما

اودع مسلما او ذميا لبشر فيأ لان يده يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانهما فيء في ظاهر الرواية
وقيدنا بكونه في دار الحرب لان المستأمن اذا اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من
الاولاد الصغار والمال فيء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية وقيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم او الذمي
اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالحكم لا ان الدور والاراضين
فانها فيء لان يده صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان وهي الاصح
واشار المصنف بكون العقار فيأ الى ان الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض كذا في
فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار لانهم اذا اغاروا عليهما ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند ابي
حنيفة يصير ماله فيأ وانما يحرز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان
فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة

فصل في كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في معين قال الشارح يجب على الامام ان
يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة
فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي التتارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول لدار الحرب ان يعرض
العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما
جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان استبدل فرسا اخر قوله للراجل سهم
وللفارس سهمان يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة وللرجال سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله
وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفا
للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره وان الكر والفر جنس واحد فيكون غناؤه
مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على
سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا
في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقه اسنة لانه مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين
اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع
الى قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لكون القول اولى بالاتفاق
انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين
وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس
والمتاهب للشيء كالمباشر انتهى اطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستاجر والمستعار
والمغصوب ان لم يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسياتي وفي التتارخانية ولم يتصدق
الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكى الفقيه ابو جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق
وعلى قياس قول ابي يوسف لا يتصدق وسئل الجندي عمن استاجر اجيرا ليخدمه في سفره ويحرس ماله فخرج
على الشرط الى دار الحرب ثم غزا هذا الاجير بفرس المستاجر وسلاحه مع الكفار واخذ منهم غنائم كثيرة لمن
تكون قال ان شرط هذا المستاجر ان ما اصاب الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره للخدمة
فحسب فالمصاب يكون بينهما قوله ولو له فرسان يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا
يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا

فيحتاج

فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال
لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل وفي النهاية هذه المسئلة
نظير ما بينا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تستحق النفقة لخادمين قوله والبراذين كالعتاق لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال
الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما
منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة
وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين
خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه قوله لا الراحلة والبغل اي لا يكونان
كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والعبرة للفارس والراجل عند
المجاوزة لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها
ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة
مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حالة المجاوزة فارسا او راجلا
فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل راجلا واخذ الغنيمة منه فاذا بقي فرسه
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك
فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه او رهنه او اجره او وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حالة
القتال على الاصح لانه على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية بخلاف ما اذا باعه بعد
انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاده ففيه روايتان واما اذا دخل على فرس مغصوب
او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولكل ترجيح وينبغي ترجيح استحقاق
سهم الفارس لحصول الارهاب لا صنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة
ما في فتح القدير ثم رايته قال بعد ذكر الروايتين ومقتضى كونه جاوز بفرسه لقصد القتال عليه ترجيح
الاستحقاق لا انه يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل
عليه كان فارسا انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفارس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر
او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل
عليه قبل الغنيمة فالقياس انه لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى
بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان انتهى وكان الفرق هو الارهاب حاصل
بالكبير والمريض في الجملة بخلاف في المهر وفيهما لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرد
فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا
ان ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب
له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل
فيما اصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للفساد
وكالمستحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا افتكها فيها ولو باعها ثم وهب له اخرى وسلمت كان فارسا
ولو استردها الموجر او المعير فله غيرها بشرا او هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الا ولا اجارة له

والثاني كذلك او بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني
عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراهما في دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو
نقده قبل الدخول وقبضهما بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتلان عليه امرة
وهذا اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستاجر انتهى
قوله وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم
شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة
اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا
وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة وكذا
الصبي بانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم
على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال
بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة
وليس كذلك فقد قال في الولوالجية ان الاعانة منهما قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ
متاعهم انتهى وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا
قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه
يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب
لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ
لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم كما قدمناه وفي التتارخانية
لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمي اذا قاتل مع الامام اذا اسلم
يضرب له بسهم كامل فيما اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في الولوالجية ان العبد يرضخ له بشرطين
اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف المجنون وفي الولوالجية
ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصار كالعبد مع المولى
انتهى قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق
لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة
وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
لان المراد من القرب في قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فقراء اليتامى
من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء
السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم
اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم
صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون
بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران اجاب بان افهام بعض الناس قد يفضي الى ان الفقير منهم لا يستحق
لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى





واليتامى والمساكين وابناء السبيل وبه ناخذ انتهى وهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء
فليحفظ وفي التحفة هؤلاء الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى واحد
منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير واطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم لانه عليه السلام وضع سهم القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم
واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس
قوله وذكره تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف فسروه بما ذكر وبه اندفع ما ذكره
ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيت الله الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها
الخمس قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته
ولا رسول بعده والصفي شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه قوله وان دخل جمع ذو
منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا اي وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا
وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه
بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب
عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى
ولو لم يكن لهم منعة كواحد او اثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم
الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا
وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا
لا منعة لهم جاز وان كانت لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله
بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا
فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس للغزاة لان التحريض مندوب
اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب
للامام لكان اولى وقول من قال لا باس للامام ان يحالفه لانهما تستعمل في المندوب ايضا كما تقدم
في الجنائز فلم تكن مطردة لما ترك الاولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير
او يقول من اخذ شيئا فهو له بما ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم
بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس
بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في
السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد
اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا اصلا
بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع
الماخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل الامام
نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه
بقوله من قتلته للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا احضر بقوله من قتل قتيلا منكم
فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح
الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاتل الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قتله

الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب
واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه
للقاتل لا للامام ولو كان على الاطلاق العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من
يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل
حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق
السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام
اسماع الافراد والتماسه وتعذر اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسع العسكر دونها
فلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال
في تلك السفرة ما لم يرجعوا او ان مات الوالي او عزل ما لم يمنعه الثاني وان كان حال القتال يتعين ذلك
ولو قال من دخل دار الحرب فله كذا وكذا ابدا بعينه لا يجوز ما زاد الا اذا كان منفعة للمسلمين بخلاف
ما اذا قال من دخل بعض كذا فانه لا يجوز والرماح والافراس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان امير
السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل فليس له ان ينفل الا اذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الاربعة
الاخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث بعد الخمس ثم ان
اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة بغير امر الامام فان نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من
سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام فان نفل اميرهم جايز في جميع ما اصابوا لانه لا شركة
للعسكر معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا فرق في النفل بين ان يكون معلوما
او مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طايفة فجاء رجل بمتاع واخر بثياب واخر برؤس فالرأي للامام
ولو قال له منه دينار او شيء اعطاه اقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم
يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بالف فله الفان فجاء بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جاء بالاسير فله
الاسير والف درهم فانه يعطى ذلك والعرف وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام
الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة الزايد على الفرض ويقال للولد النافلة كذلك
ايضا ويقال نفله تنفيلا او نفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله وينفل بعد الاحراز
من الخمس فقط لانه لا حق للغير تاكد فيه بالاحراز ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف لان التنفيل
منه انما هو باعتبار الصرف الى احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان
يصرفه الى الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء
ابطال حقهم انتهى لكن يعرض بانه تنفيل يدل على جوازه للغني ومن العجيب قول الزيلعي انه يجوز
لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القا
عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال عليه
السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه
السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه
قوله وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه اي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب والسلب المسلوب
وعن الليث والازهري كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام انتهى وفي القاموس
السلب بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول
شاملا لما كان في وسطه او على دابته وما عدا ذلك فهو مع غلامه او في بيته او خيمته فليس بسلب قطعه
فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي او امرأة لانه يستغنم مالهما كمال البالغ واما



---

اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلا فانقطع ملك
المالك عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا
فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدر انهم اخذوه فان كان منزوعا عنه فهو فيء لاثبات يدهم
عليه بالنزع والا فهو للقاتل وان جره المشركون او حملوه على دابته وعليهما سلاحه بخلاف ما اذا حملوا
اسلحتهم وامتعتهم عليهما فانه فيء ولو وجد على دابته بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يد فيه
ان كان في يد احد والا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا
ومع غلامه فرس قايم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه يقرب منه لان مقصود
الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو
قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه
الاشيا لا يسمى فارسا وكذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه
قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال
اخر لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب يستحقه لان المركب اعم منه
ومن النهر قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع
حكم الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامير من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار
الحرب والشرا من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف انتهى

## باب استيلاء الكفار

شامل للشيئين استيلا بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول
قوله سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو
السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب
فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم ابن عيصو رجل رومي والجمع روم والترك
بالضم جيل من الناس والجمع اتراك انتهى وما في النهاية من ان الترك جمع التركي والروم جمع الرومي
ففيه نظر لا يخفى قوله وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا بساير املاكهم اطلقه فشمل
ما اذا كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم وكذا حل لنا ان نشتري
ما غنمه احدى الطايفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا
ولو كان بيننا وبين كل من الطايفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم
يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طايفتان في بلدة
واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن منهما من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ
والاخذ منه قرابة محرمة كالادمي او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي
وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشراء والا فلا كذا في فتح القدير قوله وان غلبوا على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتداء وانتهاء
والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلا ورد على مال مباح فينعقد
سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز
بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق

الملك وهو الثواب لاجل ما فاتك بالملك العاجل فقيد بالاحراز لانهم لو اسلموا عليهما فظهرنا عليهم قبل
الاحراز فانهما تكونان لاربابهما بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفرض علينا اتباعهم ومعنا منعة
لاستنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض اتباعهم والاولى
اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وافاد المصنف انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها
عليها كما في شرح الطحاوي قوله وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها
بالقيمة لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك
بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عامة فيقل الضرر فياخذه بغير القيمة اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج
من دار الحرب كما قدمناه واشار بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل
له عليه بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كما في المحيط
وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء
وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعدما اخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو
واحرزوه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيئا من مالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء
مولاه لم ياخذه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في
القياس قول ابي حنيفة لان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين
ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم
فهو غنيمة اخذه واخمسه ثم اذا احضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ
فان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه مولاه بغير شيء انتهى وفي الملتقط
عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق انتهى قوله وبالثمن
لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم
بثمنه الذي اشتراه به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان
اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه
الا ان يقيم المالك البينة كذا في المحيط وفي التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فعلى
قولهما البينة بينة المولى القديم وقال ابو يوسف بينة المشتري ايضا اطلق الثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه
بعرض فانه ياخذه بقيمة العرض ولو كان المبيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف لو اشتراه
التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا
بخلاف ما اذا كان ربا فاقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه
يتخلص ملكه فهو بالحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه
بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون الف درهم نقد بيت المال
لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان ياخذها ه
على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التتارخانية مع انه في الاخيرة مشكل لانه اردى
منه وصفا فينبغي ان للمالك الاخذ ومنها مسائل لا باس بايرادها تكثيرا للفوائد منها ان العين المحرزة
لو كانت في يد مستاجر او مودع او مستعير ملك المخاصمة والاسترداد ام لا قالوا للمستاجر ان يخاصم
في المغنوم وياخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمستودع واذا اخذه المستاجر عاد العبد

الى

الى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة الاسر وان كان بعد القسمة فللمستاجر اخذه بالقيمة فاذا انكر الذي
وقع في سهمه الاجارة فاقام المستاجر البينة قبلت بينته وتثبت الاجارة وليس للمستعير والمستودع ه
المخاصمة بعد القسمة وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو وهبهما العدو لمسلم فاخرجهما الى دار الاسلام ه
اخذه المالك بقيمتهما لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة
قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها منهم رجل ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيي به
حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري بعقده ومنها اذا وقع العبد الماسور في
سهم رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك ه
في الماسور ولو زوجها وولدت من الزوج له اخذها وولدها لان التزوج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح
وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها ليس للمولى عليهما سبيل لان الولد من اجزائها ومتى كانت ملكا للعقر
والارش لم يكن من اجزائها وانما اوجب في ملك مستانف للمشتري ولانهما نقد وان الامثال فلا يجري
فيهما المفاداة لانها لا تفيد ومنها ان للوصي ان ياخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا ياخذه ه
لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا
يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا اجره المشتري فللمولى
اخذه وابطال الاجارة لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو اسروا عبدا في عنقه جناية
او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مبتدا فالجناية العمد والدين
بحاله وسقطت جناية الخطا لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطا فمتعلق بمالكيته ابتدا
فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك ما لا يخلفه بطل الكل في المحيط قوله وان فقا عينه واخذ ارشه ه
وصليه اي للمالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيء
من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة
لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب
اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما في
فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فانه قال ولو ان فقا عينه عند الغازي المقسوم له فاخذت قيمته
وسلمه للفاقئ فللمالك ان ياخذه من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما ومتى الذي
اعطاها الفاقئ للمولى والفرق لابي حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة
ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقئ غيره
بغير رضاه انتهى وصرح في المحيط بان المشتري اذا فقا عينها فالحكم كذلك وعن محمد انه يسقط حصته من الثمن
وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هنا انتهى فعلى رواية محمد
لا فرق بين مسئلة الكتاب والشفعة ان الوصف لا يقابله شيء الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو موافق
لما ذكروه في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسئلة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق في الفاقئ
بين ان يكون التاجر او غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض
وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض
من غير رضاه فاشبه رضاء البيع الفاسد انتهى ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه
المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينقض
تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين ه
اتفاقي لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق المشتري احدهما اخذ

الباقي بينهما بجميع الثمن لان الفداء لا يتوزع ما بقي شيء وليس الولد كالارش كذا في المحيط وفي المغرب فقأ
العين غارها بان شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها والارش دية الجراحات والجمع اروش ه
انتهى قوله فان تكرر الاسر والشراء اخذه الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين يعني لو اسر العبد
مرتين واشتراه في المرة الاولى رجل وفي الثانية رجل اخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري
الاول بما اشترى لان الاسر ورد على ملكه وافاد انه ليس للمالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني
ولو كان المشتري الاول غائبا او كان حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا اخذه
الاول من الثاني بثمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان ياخذه بالثمنين ان شاء من المشتري
الاول لانه قام عليه بهما وافاد بتعبيره بالاخذ المفيد للتخليص ان المشتري الاول لو اشتراه من
الثاني ليس للقديم اخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد
ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرر الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له
اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيد بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع
المشتري من العدو والعدو من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا ه
فبمثله او قيميا فبقيمته لان الشراء مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام الاول المشتري الاول
وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني فياخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الا رواية ابن سماعة عن
محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه في المبسوط قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ه
ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء فيتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا
ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى
ذلك تاجر منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض قوله وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء
اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقي وانما المقصود الدابة كما عبر بها في
المحيط وفي المغرب ند البعير نفر ندودا من باب ضرب قوله وان ابق اليهم قن لا اي لا يملكونه بالاخذ
عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من ه
الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد في دار الاسلام لان قيام المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم
عنده ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة لتفرق الغانمين وتعذر
وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم ه
وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه اطلق في المالك للقن فيشمل المسلم
والذمي واطلق القن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان
كافرا من الاصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكرهما مجد الائمة كذا في فتح القدير وفي
شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا قوله
ولو ابق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن يعني عند الامام وقالا ياخذ
العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولا تكون يده
على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره وفي القاموس لما

والمنفعة

والمنفعة والسلعة والاجارة وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا قوله وان ابتاع مستامن
عبدا مؤمنا وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم عتق فيهما ن المسئلتين الاولى ان الحربي اذا دخل
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت
مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيبقى في يده عبدا ولابي حنيفة ان
تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا
له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم المراة في دار الحرب قيد بكون الحربي ملكه في دار
الاسلام لان العبد المسلم اذا اسر في ظهر الحربي في دار الاسلام وادخله داره لا يعتق عليه اتفاقا اما عندهما
فظاهر واما عنده فللمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم عبد
الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما
لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده
وله ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة
فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد باسلام العبد اتفاقي اذ لو كان ذميا
فالحكم كذلك لا يجري على يده ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد حربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد
الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد
بخروجه او ظهورنا بانه اذا اسلم ولم يوجد فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي
اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع او لم
يقبل لانه لما عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد بامانه في دار الحرب اتفاقي اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن
في دار الحرب فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه
الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما
معه من المال والله سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا
عتق حكمي والله سبحانه اعلم **باب المستامن** اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون
بالقهر والاستيمان بعد القهر قوله دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم اي دخل المسلم دار الحرب
بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لما يدخل دارهم الا بامان حفظ المال واما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه
او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد فقيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة
الفروج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب من امراته
وام ولده ومدبرته فيباح له وطؤهن الا اذا وطئهن اهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن
حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم واطلق الشيء فشمل
النفوس والاموال حتى امة التاجر الماسورة لانها من املاكهم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته
لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون ه
مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان
ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليهم لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم
تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا

لاموالهم وكذا لو كان المأخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط لو اغار
قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلمون المستأمنون لا يحل لهم قتالهم الا ان خافوا على
نفسهم لان القتال لما كان تعريضا للنفس على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهم اذا لم يخافوا
على نفسهم ليس قتالهم الا لاعلاء الكفر انتهى وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل
الحرب بامته او بام ولده او بعمته او بخالته قد قهرهما يبيعهما من المسلم المستأمن لا يشتريهما منه لان الحر
ان ملكهما بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعهما فقد باع الحر ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جاء بهم الى
المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عنده ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشراء لانه
باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحرة قوله فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به
لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك الخبث فيه فيؤمر بالتصدق به
وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه افاد بالحظر وجوب التصدق انه لو كان المأخوذ
عذرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري [illegible]
ويحل للمشتري منه لان البيع منه لثبوت حق البائع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه وذلك لانه باعه
بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد ومنها الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية
مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها اخرجها الى دار
الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة اذا اخرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر في
دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى وفي فتح القدير
انهم اخذوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا
الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها انتهى وقيد
بالاخراج لانه اذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشتري
شراء فاسدا كذا في المحيط قوله فان ادان حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم
يقض بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا فيه ما القضاء لان المسلم يفتى برد المغصوب
وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر وكذا ذكر الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتى بانه يجب
عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارح ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع
بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس ادان واستدان وتدين اخذ
دينا والدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض واذا اشترى بالدين او باع بالدين ضد انتهى مع انه في الحكم هنا
لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض قوله وكذلك لو كانا حربيين
وفعلا ذلك ثم استأمنا اي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشيء لما بيناه وفي المحيط خرج
حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة
لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين قوله وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب
اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة او الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها
بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا
خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادان حربيا او غصب منهم
شيئا يفتى بالرد وان لم يقض عليه قوله مسلمان مستأمنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة

وفي الخطأ

في الخطأ تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
به والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما
تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها قوله ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ
كقتل مسلم اسلم ثمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا يبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا
ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المشبه في المختصر وخص الخطأ
بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

## فصل

تأخير استيمان الكافر عن المسلم ظاهر قوله
لا يمكن مستأمن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة
في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال
دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف
ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو
وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به واحد عند ابي حنيفة
بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة
يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي
المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم قبل
الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا وصار حرا ولو قال رجل من المسلمين
انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه قوله فان مكث سنة فهو ذمي اي ان مكث المدة
المضروبة فهو ذمي لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا والمراد
من السنة ما وقته الامام له سواء كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام
له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقالة الامام لسنة لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال
لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع وقيل في لفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه
الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في
الحول الثاني الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان القصاص
بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب
كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى
دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى
به قوسا او نشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن ولو
مات المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة واخذ
منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم قوله فلم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستأمن بعد الحول من
الرجوع الى اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل

وله محرما عليه وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة او لقضاء حاجة
او بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب قوله كما لو وضع عليه الخراج اي فلا يمكن بعده من
العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه
لان مجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج
وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بالتوظيف بوضعه الزامه به
واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها عند التمكن منها
اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه
لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يلحق بوضع الامام وتوظيفه ان يقول
وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول له بل الخراج من حين استقر وظيفة للارض
على كل من صارت اليه واستمرت يده انتهى واطلق في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه فلو
استعارها من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستأمن ارض خراج فغصبت
منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا
في الوجهين وفي السراج لو زرع الحربي ارضه الخراجية فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب
الخراج وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه خراج الجزية لسنة مستقبلة لانه
يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه قوله او نكحت ذميا يعني فلا تمكن من
الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على ارضها وتقييده
الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما
اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وافاد باضافة النكاح اليهما انه بمعنى العقد فتصير ذمية
بمجرده من غير توقف على الدخول كما اشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف ان النكاح حادث بعد
دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال او صار لها زوج ذمي او مسلم لكان اولى ليشمل ما اذا دخل
المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف
ما اذا اسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو
اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح او اقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة
وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدي القاضي كما ذكره السرخسي
وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية قوله لا عكسه اي لا يصير المستأمن ذميا
اذا نكح ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فلما
قلنا ان يرجع الى دار الحرب وفي الخانية لو طالبته بصداقها فانه كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان
تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك انتهى ويعلم منه حكم الدين
الحادث في دارنا بالاولى وظاهره انها اذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي
التتارخانية لو ان جندا من اهل الشرك دنوا من اهل الحصن استأمنوا وهم في منعة القتال
فامنوهم وصاروا في ايدي المسلمين فان ارادوا ان ينصرفوا الى ما منعهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا
ذمة انتهى وقد تقدم في الهداية في اخر كتاب الطلاق انه جعل الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا
فهو مما نقض لما ذكره هنا وقد منا جوابه قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين
حل دمه فان رجع المستأمن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود اليهم وظاهره انه
لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتي وجواز

قتله

قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولى قوله فان اسروا
اسروا او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهروا او مات فقرضه ووديعته
ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان امانه بطل
امانه يبطل في حق نفسه واما في حق امواله التي في دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله ولو على ورثته
ورثته من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل
المسئلة خمسة اوجه ففي ذلك يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار واخذوه
الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فان اسروا بيان للثالث
وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فانه
ماله يبقى له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان يأخذوه او يقتلوه وانما صارت
وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين
لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فتختص
به فيسقط وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده
ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي
دينه والزيادة في المسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء ولو قال
المصنف وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا
كذلك وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على
الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك
ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله ان كان غنيمة لا خمس
فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي التتارخانية وديعته فيء لجماعة المسلمين عند
ابي يوسف وقال محمد تكون فيئا للسرية التي اسرت الرجل ويعتق مدبره الذي دبره في دارنا وام ولده
باسره وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلبه انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما
لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم او ذمي او انه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه
باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئا قوله وان جاءنا
حربي بامان وله زوجة ثمة وولد وماله عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء بيان
لحكم ما تركه المستأمن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذميا فتقييده
باسلامه في المختصر ليفهم حكم الاخر بالاولى اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا
باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في الولد ليشمل
الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا
لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله فلانها
لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قلت
قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي
في يده وما هو في معناه بالعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في النهاية قوله
وان اسلم ثمة فجاء فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره

بيان لحكم متروك الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاء الينا مسلما وترك ماله واولاده ثم ظهر فاعلم
ان المتروك اما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة
له عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء واما المراة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة
وشمل غيره العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي فيكون فيئا لعموم البناية كذا في فتح القدير
قوله ومن قتل مؤمنا خطا لا ولي له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه
قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بساير النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له
لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكره هنا والا فحكم القتل
الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سياتي في الجنايات فانه لا ولي له ولو اقتصر على المسئلة
الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له
اولاد في دار الحرب قوله وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام
ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم
وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له بالحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضا القاتل
لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد
تعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو
لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط
فان قتل خطا فالدية للامام وقتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو
قولهما وقال ابو يوسف تجب الدية في ماله ولا قصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا او هو مجهول فكان
فيه شبهة وهو يسقط بها ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به
فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان كما في لا وارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم
وارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه
يعطى كل ماله وان احتمل مجيء وارث لكن بعد الثاني كالاول لا يخفى والله سبحانه اعلم

## باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يوخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميم للوظايف
وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام
ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا يقال ادى فلان خراج ارضه قوله ارض العرب وما اسلم اهله او فتح
عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا
الخراج من اراضي العرب وتعقبه في العناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم
لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منه الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قد ذكر ابو يوسف في
الامالي حد ارض العرب ما وراء حد الكوفة الى اقصى صخر باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما
والاها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية يعني
البادية قال وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات
ما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى اقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه
وكانما ذكرا ذلك تاكيدا للتحديد والا فهو عنده سند واحد انتهى ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلها

وفي النهاية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر
ومهرة بفتح الميم والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية ثم سمي ذلك المقام به فيكون بمهرة
بدلا من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر
كذا في المغرب قوله والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فالمراد به سواد
العراق فلان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وفي
البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه وقال الاترازي المراد من
السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان
طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم البلد والعلث بفتح
العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان
بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد
العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البناية واما
ما اقر اهلها عليها سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به
ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غير اهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي واطلق المصنف
فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
انتهى وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان
اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية
بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدا الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند
محمد اذا انتقلت كذلك اما في الابتداء فهو ايضا ممتنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما
في الهداية وقد اطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة اذا اقر الكفار عليها لا
يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار
وان كان ذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان احياها مسلم فان وصل اليها
ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية انتهى وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا ياتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا الى اخره ومعنى
قوله واقر اهلها عليها ان الامام اقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان اسلموا اسقطت الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى
واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها بقي
الخراج على حالها كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه
وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام انتهى وفي
فتح القدير الماخوذ من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا
بعدما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت
لبيت المال وينبغي على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لانه ناظر في مال المسلمين
كناظر في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت
الي في شراء السلطان الاشرف برسباي لارض من وكيل بيت المال لا يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت

اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك انتهى لانه نظره في مال المسلمين كانه اجاب لا يجوز كما لا
يخفى وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر
بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام
بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسئلة مهمة وقع النزاع فيها
في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان
المبايعات للاراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو
مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير بعض ولاة السلطان امير الاوقاف فطلب ان يحدث على اراضي
الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن
الهمام من ان الخراج ارتفع عن اراضي مصر لان الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم
من يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب
الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي المصرية قوله
ولو احياها ارضا مواتا يعتبر قربه اي لو احيى المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب ارض الخراج فهي
خراجية وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه
كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد
الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا
كذا في الشرح وقدمناه قوله والبصرة عشرية نص عليها لانه مقتضى ما سبق ان يكون خراجية
لانها من حيز ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان
وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس ما مضى
ان يكون خراجية كما اشار اليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها
لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف صلى الله عليه وسلم الخراج عليها تعظيما لها ولاهلها فكما
لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم كذا في البناية قوله وخراج جريب صلح للزراعة
صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان
للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة رضي الله عنه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم
اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة
بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع اشهر وفي الكافي ما قيل الجريب ستون
في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف
باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله انتهى وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر الفدان فانهم
لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرناه من التقدير كما في فتح القدير وقيده بصلاحيته
لانه لا شيء في غير الصالح لها واطلقه فشمل ما اذا زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه ولم
يذكر متنا تقدير الصاع للاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية ارطال واطلقه فشمل كل
مزروع فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة وهو الصحيح فلم يقدر الدرهم

للاكتفا

للاكتفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني انه يعطي الدرهم من اجود
النقود والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطبة والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب
فانما البقول مثل الكراث والرطاب مثل القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول
هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهى وينبغي
ان تفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وافاد المصنف انه لا يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيده
بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس
اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم كذا في الظهيرية وفي
شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم
ففيه وظيفته وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم
انتهى وفي البناية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية
وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر
الطاقة اي شيء كان انتهى قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف اراضي
الصعيد فان غالب خراجها قمح ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان
وغيره لانه يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر في
ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخراج
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فان من الامام
عليهم جعل على اراضيهم نصف الخراج او ثلثه او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد على النصف ولا
ينقص عن الخمس قوله وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة اي وان لم تطق الارض ما جعل
عليها من الخراج الموظف السابق ينقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة
على ما وظفه عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز وان اطاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعامليه
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرنا
من الامرين اطلقه فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر او من امام بمثل وظيفة عمر وهو
مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه
فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا
في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد
ان يضع عليها درهمين وقفيزا ومتى تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم
يبلغ ضعف الخراج الموظف فينتقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر الكتاب
ان النقصان عند عدم الاطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكافي انه اذا جاز النقصان
عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى قوله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع
او اصاب الزرع آفة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم
الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة او يدار
الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ما اذا ذهب كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول
اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج
وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق

هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحتسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء
اخذ من مقدار ما بيّنا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد واطلق الآفة وهو
مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا كانت غير سماوية
ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط
والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج وا
يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيده بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد
الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيده بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولين واما بالثالث
فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما
وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء
المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض
الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس الائمة
واما من سيرة الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما انفق في الزراعة من بيت
مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا
يغرمه الخراج انتهى قوله وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب الخراج
اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوّته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه
خراج الاعلى لانه هو الذي ضيّع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا
يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس شانها
انها كانت تزرع الزعفران ونحوه فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيده بكونه المعطل لانه لو منعه انسان
من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو
كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج واشار بنسبته التعطيل اليه الى انه
لو كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان
يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها
واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل
ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من
بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع التمهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن
المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في البناية وقد قدمنا ان ارض مصر الان
ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه
بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فما يفعله الظلمة من
الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاوري الجامع الازهر واما الثاني
فهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج
فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهية قوله ولا عشر في خارج ارض
الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان احدا

من

من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة
وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة
وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا
يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما والحد والعقر والجلد والنفي والجلد والرجم
وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء
وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس **فروع** لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة
اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان
لانسان خراج ارضه جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لبيت المال ان يقبل وان كان مصرفا له ان
يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول
ابي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه
ويعطيه للفقراء **فصل** في الجزية الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو
التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صح انه عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة
والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كالحية والحي لانها تجزي عن القتل اي تقضي وتكفي
فاذا قبلها سقط عنه القتل قوله والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط
الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه اي انه لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم وهذا مذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه
وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامه
ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال
ما اختاره في شرح الطحاوي ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من ملك مائتي درهم
فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا واشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها
في اول الحول وانما الحول للتخفيف والتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم
ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما
ذكرنا كذا في البناية واطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه
والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم
والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكافي والمعتمل هو المكتسب والاعتماد على الاضطراب
في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا يجب عليه ولو ترك العمل
مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل
شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في
البناية وغيره لا يلزم منهم وان كان مفرطا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف
الفقير لكان اولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة انتهى وينبغي اعتبارها
في اولها لانه وقت الوجوب قوله وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما
عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل
على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجز

فهم ونساؤهم وصبيانهم فى جواز استرقاقهم لا فرق فى ذلك بين الانواع الثلاثة كما فى العناية واشار
بتقييد الوثنى بالعجمى دون الاولين الى ان الكتابى والمجوسى لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما فى العناية ايضا والكتابى
شامل لليهودى والنصرانى ويدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم فى
فروع ويدخل فى النصارى الفرنج والارمن كما فى الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابى حنيفة خلافا
لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت
العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا والاعجمى الذى فى لسانه
عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا فى المغرب وفى السراج الوثن ما كان منقوشا فى حائط
ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة فعبد قوله لا عربى
ومرتد وصبى وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اى لا توضع الجزية على
هؤلاء اما مشركوا العرب فلان النبى عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة فى حقهم اظهر
والمراد بالعربى فى عبارته عربى الاصل وهو عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تعالى فى كتابه
فخرج الكتابى كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربى الاصل
واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من
الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء لان ابا بكر
استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها
على المملوك فلانها بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا يجب فلا يجب
بالشك وشمل العبد المدبر وام الولد وقد وقع فى الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغى فان من المعلوم ان لا جزية
على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد وافاد انه لا يؤدى عنهم المولى لانهم يتحملوا
الزيادة بسببهم لانهم صاروا اغنياء بهم فلو ادى عنهم لكان وجوبهما مرتين بسبب شىء واحد واما
عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال
ولذا لم يجب على الراهب الذى لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفى
البناية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه انتهى واما وضعها
على الفقير الذى لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة كالارض التى
لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذى لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذى يقدر
على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته فى اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك الصبى
وافاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع
عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل
للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال كذا فى الاختيار قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرر
لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق فى المسقطين ان يكون
بعد تمام السنة او فى بعضها وكذا تسقط اذا عمى او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل
او افتقر بحيث لا يقدر على شىء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فلذا اذا اجتمعت عليه حولان
تداخلت واختلف فى معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة
الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه يؤخر لسلامة الانتفاع وفى الجوهرة
الجزية تجب فى اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ فى اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال

ابو

ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضى شهران منها فيه بالجزية لان الديون والاجرة والخراج
لا يسقط باسلام الذمى وموته اتفاقا واختلف فى الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند
الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانهما مؤنة الارض وينبغى ترجيح الاول
لان الخراج عقوبة بخلاف العشر **فروع** فى الجزية صرح فى الهداية بانها لا تقبل من الذمى لو بعثها
على يد نائبه فى اصح الروايات بل يكلف ان ياتى بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعدا وفى رواية يأخذ
بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمى انتهى ويقول له يا يهودى يا نصرانى يا عدو الله كما فى غاية البيان
ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به كما فى القنية وفى بعض الكتب انه يصفع فى عنقه حين يعطى الجزية

مباحث الكنيسة

قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة فى دارنا اى لا يجوز احداثهما فى دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء
فى الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثهما فى البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفى فتح
القدير وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة
والبيع بكسر الباء اطلق عموم دار الاسلام فشمل الامصار وهى التى تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار
ما يخالفها وقيل فى ديارنا يمنعون من ذلك فى القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب
فى قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفى ارض العرب يمنعون من ذلك فى امصارها وقراها لقوله عليه السلام
لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه المواضع كلها وفى البناية قيل امصار المسلمين ثلاثة
احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا
مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها
ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شىء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض
لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم فى الكنائس على ما يوقع
عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا
لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على
الاحداث او على ان الارض لهم على هذا القول ولا استثناء فى ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من احداث
بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلاة فى البيت
لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس قوله ويعاد المنهدم
مفيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا بترك البيع والكنائس فى دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم
على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون فى زمن الصحابة والتابعين لا محالة كذا فى البناية وفى المحيط لو
ضربوا الناقوس فى جوف كنائسهم لا يمنعون الثانى جواز بناء ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما
ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة واشار الى انه لا يجوز الزيادة على البناء الاول كما فى الخانية
والى انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث فى الحقيقة وفى فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة فى السواد
لا تهدم على الروايات كلها واما فى الامصار فاختلف كلام محمد فذكر فى العشر والخراج تهدم القديمة
وذكر فى الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهى
باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة
فوقع داخل السور ينبغى ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل على ما فى جوف القاهرة
من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس ويبعد من امام

تمكين الكفار من احداثهما فاحتمل انهما في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انهما كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بهما وعلى هذا ايضا فالكنايس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذ احضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنايس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنايسهم وصحح في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة قوله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه السلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي تمايز عن المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي بالكسر اللباس والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وفيده في المجمع بالصوف وقيده بالخيل لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب والاكاف البردعة ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء في حق اهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم انتهى اطلق الذمي فشمل الذكر والانثى ولذا قال في الهداية ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس تختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين وفي التتارخانية البغل كالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب في البغال

ايضا



ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون بخفير لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وانه لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه عند صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يؤخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات وفي التتارخانية ومنهم كله اذا وقع الظهور وعليهم فاما اذا وقع عليهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ ابو بكر محمد ابن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ميله الى الاسلام فلا باس وان فعل ذلك تعظيما من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك انتهى قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ بيتة صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى وفي التتارخانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر به اخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تكارى اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين يروا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المساجد او تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع واشار الى انه في الزنا يقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه واما السب فكفر والمقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه وانه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزر وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد وبه قالت الثلاثة انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني والاختيار ان يقتل بسب النبي عليه السلام لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي

لا يركبوا الا اذا خرجوا الى قرية

في سب الذمي

لا يعمل بابحاث ابن الهمام المخالفة للمذهب

ويؤدب الذمي ويعاقب على شتمه دين الاسلام او النبي او القرآن قوله بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اى بل
ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذمي لو جعل
نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى لجنبيته من ثلاث لكن في المحيط منا الذمي اذا وقف
منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى
ان حاطب بن ابي بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن
امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم
بالمودة فبعث عليا رضي الله عنه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما حملك على
هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان يكون لي عندهم يد وانى اعلم ان الله تعالى ناصرك ومكملك
ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ايذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال مهلا يا عمر لعل
الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام
فكذلك لو فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في
المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلايع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويسمّى
قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد
الطليعة الثلاثة والاربعة ونحو قول السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع
على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب
بعيد لان الكلام في الذمي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا وقال ومن يفعله
منكم فقد ضل سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف ان العهد
لا ينتقض بالقول واما الحربي فينتقض بالقول انتهى قوله وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة بالا
بالالتحاق او بالغلبة كالمرتد في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار فيفيد
التشبيه في الشيئين لا ان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة
ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي
ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله في رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به
دار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا
من ماله ولحق دار الحرب فانه يكون لورثته لان ماله باللحاق الاول والاحتراز لا يفيد التشبيه
بالشيئين فقط كما فعله الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق وعدم
الجبر لما علمت من مسئلة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في المحيط ان اهل الذمة اذا انتقض عهدهم
ثم عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة
فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض
العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يؤاخذون بذلك
متى اسلموا كذا هذا انتهى ولما في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود
ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا
ويقسم ماله بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما
صرح به في فتح القدير اخرا واذا جاء من نفسه تائبا عادت ذمته كما افاده اولا وفي فتح القدير ايضا فان عاد
بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى ويحمل على ما اذا لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه

في تشبيه

في تشبيهه اشياء كما لا يخفى قوله ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا اي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب
من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وانفوا
وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم
فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك
عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم
الفقهاء ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر
والابل كذا في فتح القدير افاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب
بشرائط الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من
النائب ويعطي جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك
لا يختص بالجزية وخرج الصبي والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا
بخلاف ارضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتارخانية معزيا الى الحجة
لو حدث وله ذكر بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا فاذا مات الابوان وكبر الولد
لم يؤخذ منه الجزية اهل نجران وان مات النجراني او لا يؤخذ منه بني تغلب وانما ناصفا يؤخذ النصف
من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية على ما في السير والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية
والغين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يغمسوا احدا
من اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولى القرشي اي معتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية
للاصل فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه
الا ترى ان الاسلام اعلا اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه فتيهما لا ان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة
عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى
التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم تتعد الى مولاه الفقير ودفع بان الغني
اهل للصدقة في الجملة وانما الغني يمنع الاسقاط عن المعطي ولم يتحقق المانع في حق مولاه لخصوص السبب اما الهاشمي
فليس اهلا لهذه الصدقة اصلا لشرفه ولذا لا يعطي لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم
انه لا ينسب اليه الاوساخ بنسبته واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة
فيه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا يتزوج لنحو الكفاءة للهاشمية والامامة قوله والجزية
والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء
القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين
بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا الجزية كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل
الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز
الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته
وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى ثم
اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل الشارح يدل على انه
مخصوص بحياة آبائهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو
موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى
الكفار فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما اخذ من نجران وما صولح عليه اهل

الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وافاد التمثيل الى انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع
والسلاح والعدة للعدو وحفر انهار العامة وبنا المساجد والنفقة عليهما ذكره قاضي خان في فتاواه
من كتاب الزكاة فعدا فادان من المصالح بنا المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعايرها
من وظايف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم وارزاق
القضاة والمفتيين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد بشي من امور المسلمين والى ما فيه صلاح للمسلمين
انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف
المذكورين هنا لانه قبلان بنا هل عامل لنفسه لكن ليتمكن بعده للمسلمين انتهى وفي فتاوى قاضي خان من الحظر
والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال هل للاغنيا فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس
للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا
فرغ نفسه لذلك لانه صرف غالب وقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل اشار
بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي فيستحقان الكفاية مع الغنا وفي الظهيرية
من كتاب الزكاة ويبدا من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شي يجوز ان يصرف الى الفقرا
ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركة اهل الذمة كالخراج انتهى وبالظهيرية قوله ودرارى
يعود الى الكل من القضاة والعلما والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهم
اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة والراى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل
في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شي بعد ايصال الحقوق الى
اربابها قسمه بين المسلمين فان قصر في ذلك وفقه واعنه كان الله حسيبا عليهم انتهى وفي حاوي الفتاوي كره
للحاكم في كل سنة ما يشاد بنار او الفا دينارا ان اخذهما في الدنيا والا اخذها في الاخرة انتهى والمراد بالقاضي
المفتي كما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم
وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم ما يشاد دينار وعن عمر رضي الله عنه
انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطا من
بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعل عمر رضي الله عنه في
زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال
فله ان ياخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض
لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض
من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقها ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي
الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض رجل اوكرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف
الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل
لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال
فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه
عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستاجر واجارة
العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد الماذون وان لم يملكوا
الرقبة لملك المنفعة وصرح به اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة انتهى
ثم اعلم ان انواع بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف
من الزكاة الثالث خمس الغنايم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والزكاة التي لا وارث لها

مطلب

ودیات

لها ودیات مقتول لا ولي له ولم يذكر المصنف ثالوا مصرف اللقطة الفقير والفقرا الذين لا اوليا لهم يعطون
منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع
بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض
عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف
من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات
بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شي لاهل الذمة
في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذمي ما يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهى قوله ومن
مات في نصف السنة حرم من العطا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطا له وجوبا واستحبابا
وقيد بنصف السنة لانه لو مات في اخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفاء ثم قيل
رزق القاضي وما في معناه يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذ واليها ومات او عزل قبل مضيها قيل
يجب رد ما بقي وقيل لا عندهما كالنفقة المعجلة لا عند محمد باب

## المرتد

شروع في بيان الكفر الطارى بعد الاصلي والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دينه
الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدايع ركن الردة اجرا كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان
وشرايط صحتها العقل فلا تصح ردة مجنون ولا صبي لا يعقل واما من جنونه متقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح
وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ المحقق ليس بشرط لصحتها
عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى والايمان التصديق
بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى مما علم مجيئه به ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان فاكثر
الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط اجرا احكام الدنيا بعد الاتفاق انه يعتقد متى طولب
به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شي
مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة
وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك
سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من
اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفا شاربه انتهى وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده
للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى انتهى فهذا وما قبله صريح في ان
الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكى عن بعض من
لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتخويف والتهويل لا لحقيقة
الكفر وهذا كلام باطل الى الجرم والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتى
به في مثل التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد في الخوارج عدم
تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين هم المجتهدون بل من غيرهم
ولا عبرة بغير الفقها انتهى فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره
او انكر وعده ووعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص واختلفوا
في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا ان عني به استقباح فعله وقيل يكفر
ان عني الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في جواز اذيقال الان

الايمان
والكفر

لا تصح ردة المجنون والصبي
ردة السكران
ردة المكره
من هزل بلفظ الكفر
التكفير المعروف موجبة للردة

بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في
السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر
وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد ان الله يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم القيمة انتصفت
منك او ان قضى الله يوم القيمة او اذا انصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله جلس
للانصاف او قام له وبقوله هذا الامر من هذا من نسيئة الله او منسي لله على الاصح وبوصفه تعالى
بالفوق او بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الي من الله
وقيل لا وبقوله انا اخاف الله او لا اخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء
وبقولها لا جوابا لقوله اما تعرفين على الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او
بالعتاق عند البعض خلافا للعامة الاصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم
الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبادخال الكاف في آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله
ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث الى
ابي او امي وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه
الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة اذا كان اختيارا لا امخافة وبقوله
ان كنت قتلته فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا بريء من الله لو لا او لم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا
على انت طالق ثلاثا لو لا لم يقع وبقولها نعم جوابا لقوله انعلمين الغيب وبتزوج بشهادة الله ورسوله
وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند زقاء الهامة يموت احد عند البعض والاصح عدمه
وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع
صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر
عن اخبار الجن اياي وبعدم القران بعض الانبيا او بتعييب نبيا بشي او عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين
وبقوله لا اعلم ان آدم نبي او لا ولو قال امنت بجميع الانبيا وبعدم معرفة ان محمدا عليه السلام آخر الانبيا عند
البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبيا عصوا وان كل معصية كفر
وبقوله لم يعصوا الانبيا حال النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم
في الاهمال فكيف اقبلها منك وبانكاره نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من اراد
بغضا للنبي بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لم اومن به لا بقوله ان كان صهري رسول الله لم ايتمر بامره ويكفر بقوله
ان كان ما قال الانبيا حقا او صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل ان
كان غرضه اظهار عجزه لا واختلف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا اراد الاهانة فيكفر
والا اذا اراد التعظيم فلا وبقوله لا ادري ان النبي انسيا او جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم
ذكر النبي عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين اكرم على شتمه قائلا قصدته وبقوله جن النبي ساعة
لا بقوله اغمي عليه واختلفوا في من قال لو لم يا كل آدم الحنطة ما صرنا اشقياء وبرده حديثا مرويا ان كان
متواترا او قاله على وجه الاستخفاف بمعناه لكثيرا وبتمنيه ان لا يكون الانبيا نبيا امريد الاستخفاف
به او عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قال له انه
النبي كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبيا
والملايكة لم تصدقيهم حين قالت له لا تكذب وباستخفافه لسنة من السنن وبقوله لا ادري ان النبي في
القبر مومن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه
عايشة من نسايه عليه السلام فقط وبانكاره صحبة ابي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة ابي

بكر

قوله بارك الله في كذبك كفر

قوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم خلافه

فلان يموت بهذا المرض

من قال لم يعص الانبيا حال النبوة وقبلها

يجوز ان يراد بالتصغير التعظيم والاهانة

يكفر بقذف عايشة رضي الله عنها

بكر على الاصح كانكاره خلافة عمر على الاصح لا بقوله لو لا نبينا لم يخلق آدم وهو خطا ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا
لم افعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت ولو اعطاني الله الجنة لا اريد او اريد دونه وبقوله
لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله لو امرني الله بالزكاة اكثر من خمسة دراهم
او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري
اين يصير الكافر ويقتل بقوله انا اعرف المذهبين جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او الشافعي وان تاب
عزر ويكفر بانكاره اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطي الحائض لا بقوله لنبي في موضع شبر في الجنة
لا استبدل له العمل ولا بقوله لا تكتبوا الخطة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد
به انكار الدين ولا بقول المرأة لا اتعلم ولا اصلي جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بانكار الزوج العشر او الخراج
ولا بفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد اكل ما رزقه الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله
حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما عن محمد في اكل الخنزير ولما
عن ابي حفص في الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله لغيره رؤيتي اياك كرؤية
ملك الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا اسمع شهادة
فلان وان كان جبريل وميكائيل بعينه ملكا من الملايكة او الاستخفاف به لا بقوله اطرقت ملك الموت
توفني ولا يقبض روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني به العجز عن توفيه ويكفر بانكار آية من القرآن وسخرية
منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما
لا بوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القرآن على ضرب الدف او القضيب وباعتقاد ان القرآن
مخلوق حقيقة والمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق وملاقة كأسا دهاقا وقال وكاسا دهاقا وقال
عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا لا يكفر وبقوله القرآن اعجمي ولو قال
فيه كلمة اعجمية ففي امره نظر وبتسميته الذي الفساد كراسة وبقراءة القاري يا ايها الناس قد جاءكم برهان من ربكم مريدا
مدرسا اسمه ابراهيم وبنظمه القرآن بالفارسية وبيرائه من القرآن لا من خلافه لكن قال الولي ان اخاف كفره وبا
وبانكاره القرآن في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال صل وقيل لا وكذا قوله لا
اصلي حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى وبقوله
جوابا لصل ان الله نقص من مالي فانا انقص من حقه وبقول مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي
سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضا وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمدا
او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم
يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير طهارة ويكفر باتيانه عبيد المشركين مع تركه الصلاة تعظيما لهم وبقوله
لا اودي الزكاة بعد الامر باداءها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب نظر الى نيته ويكفر بهجاء الشهر
الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانته الشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله
عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبالاستهزاء بالاذكار وبتسميته عند
اكل حرام او فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند الفراغ منه وقوله لا اقول عند امره بقوله لا اله الا الله
وقيل لا ان عنى اني لا اقول بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر بالاستهزاء
بالاذان لا بالموذن وبانكاره القيمة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف
المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسيل
ابو يوسف عن امرأة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره رؤية الله بعد دخول
الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار او بانكار حشر

برهان نسخه

يكفر بانكار اصل الوتر

بني آدم غيرهم ولا بقوله ان الثياب والمعاقب للروح فقط ولا بقوله لها سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع
ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال للآمر بالمعروف غوغا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي
ويخاف عليه بقوله ايهما اسرع وصولا جوابا لمن قال لحلال واحد احب اليك ام حرامان ويكفر بتصدقه على فقير
بشيء حرام يرجو الثواب وبدعا الفقير له عالما به وبتأمين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول القائل له كل
من الحلال لا بقوله اني احتاج الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير ان
يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال الحرام ترويجا لترابه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان
كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم
اما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه ان ما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال
الخمر ليس بحرام وقيده بعضهم بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله للخمر حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها خمرا
ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال او باستحلاله الجماع للحائض
لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب او ربع ارض غصب وباستحلال
اللواطة ان علم حرمته من الدين وبقوله بي الى حلال حين نهي عن تقبيله اجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبيس
او حيل ان قال في كل الشرايع لا فيما يرجع الى المعاملات مما يصح فيه الحيل الشرعية وقيل يكفر بالاول مطلقا
ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار في استعلمك مريدا به علم الدين
وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه
بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين
ويمشي والقوم يضحكون وبالقاء الفتوى على الارض حين اتى به خصمه وبقوله لا تذهب واذ ذهبت تطلق
امراتك استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله اين تذهب وبقوله قصعة من ثريد
خير من العلم لا بقوله خير من الله لا دانه انما نعمة من الله والاول لا ثاني بل لا سوى الاستخفاف بالعلم وبقول
المريض المشتد مرضه ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي واخذت
كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي وبقوله بعمه الا جوابا لمن قال له الست مسلما حين ضرب عبده او ولده ضربا
شديدا لا ان غلط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له امراته ذلك وبقو
لمسلم يا كافر عند البعض ولو احد الزوجين للآخر والمختار للفتوى انه يكفر ان اعتقده كافرا لا ان اراد شتمه
وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر
وبقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا اسلمت الآن وبتمنيه
العاصي التوبة وبتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة
حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤية وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم
القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم
على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها اصير كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما
فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر انه لو كان كافرا فاسلم حين اسلم كافر فاعطي شيئا وبتمنيه ان لم يحرم
الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه ان لو
كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رامنا وبوضع قلنسوة المجوس على راسه على الصحيح الا لضرورة
دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول المعلم
صبيانا ان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما انا فيه يعني
فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية

وينبغي

وينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما انت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده
الفقيه ابو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما
يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه
ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابته دعوة مجوسي حلق راس ولده وبتحسين امر الكفار
اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوس او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن
فهو كافر وبذبحه شيئا في وجه انسان وقت الخلعة او من القادم للحج او الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وبقوله
لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في القاب السلطان العادل الاعظم مالك
رقاب الامم سلطان ارض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل
يرحمك الله وبسقي ولده الخمر فجاء اقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم
قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على
وجه اللعب وبامره امراة بالارتداد لتبين من زوجها وبالافتاء بذلك وان لم تكفر المراة بناء على ان الرضا بكفر
غيره كفر وقيل لا وبعزمه على ان يأمر بالكفر وبقوله لمن بنا زعمه افعل كل شيء عشرة امثال ذلك من الطين ولم يقل من
الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس
حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر
بقوله ايش اصنع ان الزمني الكفر جوابا لمن قال له ايش تصنع فقد لزمك الكفر وبابداله حرفا او آية من القرآن
عمدا وباعتقاده ان الخراج ملك للسلطان لا بقوله انا فرعون او ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون
ومن حسن امثال الاموات قال المعنوي او كلام له معنى صحيح ان كان ذلك كفرا من القائل كفر المحسن وكذا من حسن
رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال انا ابراهيم ابن ادهم وراوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة
ومسئلة ثبوت النسب بين المشرقي وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك
واجمعوا على ان من شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن يشك ان هذا التصديق ايمان او كفر واختلفوا
في انا مؤمن ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التاتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى الغادري وفي
الخلاصة يكفر بقوله انا بري من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني
وبشد المراة حبلا في وسطها وقالت هذا زنار وبرايا بعض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه
او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان
اراد التحية على قول الاكثر وفي البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ حاضرة يعلم يكفر ومن قال بخلق
القرآن فهو كافر ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على انه بمعنى هداية الرب
واما فعل العبد فهو مخلوق واذا اخذ احد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا ووقعت في رأي الجديدة
واقعة وهي ان احدا قاطع من ما له معلوم احتسابا بما اعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولا
وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعته الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه حتى عرض
على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسئلة قال لرجل يا احمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين
كفر قالوا واحذر من السفه لو وضعت هذه الجمرة بين يدي جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ولا
يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر بكلمتيهما باطل وفي جامع الفصولين
روى الطحاوي عن اصحابنا انه لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما ادخله فيه ثم ما يتيقن انه ردة يحكم بها به
وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه
هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما

مما يطلب معتقد طي مكان

من اول الباب الى هنا حاصل ما في التاتارخانية

لم آتعا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها بغير سبب

لو قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر

هذا استغني عنه بما تقدم قبيل ورقة

مما يطلب

نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة ه
فليتأمل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى
وقال قبله وفي الجامع الصغير اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا
لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف
بدينه انتهى وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير
فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة
موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة ه
فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا
كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في فتاواه ومن تكلم بها مخطئا او مكرها لا يكفر
عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف
والذي تحرر انه لا يفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف
ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي
ان لا افتي بشيء منها واما مسئلة تكفير اهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها اعتمادا على ان محلها
اصول الدين وقد اوضحها المحقق في المسايرة قوله يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه الامام او ه
القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض
شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو
الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الخانية يعرض عليه ه
الاسلام كل يوم بعد ايام التأجيل قوله وتكشف شبهته بيان لفائدة العرض اي فان كان له شبهة
ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتنزاح عنه قوله ويحبس ثلاثة ايام فان
اسلم والا قتل لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه اطلقه فافاد انه
يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع
الصغير الا اذا كان للامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه
قال اذا طلب التأجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه
يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب
ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فاذا عاد
فعل به هكذا كذا في التتارخانية وافاد باطلاقه انه لا فرق بين ردة وردة من انه اذا اسلم لا يقتل ه
ويستثنى منه مسائل الاولى الردة لسبه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله
صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في اسقاط
القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان يجيء تائبا
من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة ولا تعمل الشهادة معه
حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره ه
مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى
فتعمل توبته في اسقاط قتله انتهى وعلله البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة ه
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء عليهم الصلاة
والسلام كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى ه
وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية

ما يكفر

في هذا الكتاب وغيره ه

الردة بسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

الانكار في المكفرات توبة

يقتل الساب السكران



بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته
وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته
ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وتقتله وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي
وهو المختار للفتوى انتهى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما
من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في
الزنديق لعدم الاطمئنان لان ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا ه
والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه
والحاصل ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق والزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي
هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عربي والا لو فرضناه مظهرا
كذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا
من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح القدير وفي
الخانية قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذ
ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل انتهى وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير الرابعة توبة
الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر
اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الله خالق كل شيء وتاب
وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحانات ولا
يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا
يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال
الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل
توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي فتح القدير وتقبل
الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا
واذا شهدوا على مسلم بالردة فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان
ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح ه
وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يتكلم يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة
احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط
العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع اي ابطال العبادات وفي
الخلاصة من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلاة والزكاة ه
والصيامات لان الردة كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات
انتهى وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب تعود حسناته قال هذه المسئلة ه
مختلفة فعند ابي علي وابي هاشم واصحابنا انه لا يعود وعند ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول
انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد انتهى وفيها معزيا
الى السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول
الفقيه ابي الليث ومن العبادات التي تبطل بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على
قربة ابتداء او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود
وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كذا في احكام الخصاف

في اخره او قاقه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضاء صلواة او صيام ما
تركهما في الاسلام ثم اسلم قال شمس الائمة السرخسي الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم
خطاب الكفار بالشرايع عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم اصاب
مالا او شيئا يجب به القصاص او حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم
لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما
لحق بدار الحرب مرتدا او اسلم فذلك كله موضوع عنه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يواخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا وما اصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع
الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه
يضمن المال في السرقة وان اصاب وما في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا
بذلك وما اصاب في قطع الطريق يوم القتل خطا ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه
بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ
بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب
يمنع البقاء وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يواخذ بحد الخمر والسكر وهو يواخذ بما سوى ذلك
من حدود الله تعالى ويمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم
قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع ايضا انتهى وسياتي حكم تصرفاته واملاكه وجناياته واولاده في الكتاب
انتهى واشار بقوله ولا تقتل الا انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف
وفي الخانية لا يترك على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان موبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق
مرتدا اذا اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لانها
للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدايع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة احد الزوجين وبينا في
المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي انه لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة اخبث من الكفر
الاصلي في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فشمل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى
لاطلاق النصوص وفي الولوالجية اذا باع عبده المرتد او امته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له
فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة
الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا الى الحقايق ولا يجالس ولا يواكل ولا يتابع انتهى ويشترط
في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه
تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب
بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر باسلامه ثم ارتد يقتل ولكنه في الاول
يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وانه لا يكون
في اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي اذا ارتد كذا في التتارخانية
قوله واسلامه ان يتبرا عن الاديان او عما انتقل اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرا عن الاديان
كلها سوى دين الاسلام وترك لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في النهاية بان التبري يقول اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال
يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرا من الذي انتحله وقال لم ادخل
في هذا الدين قط وانا بريء منه وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير

والاقرار

والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقولهما انتحله اي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية
وافاد باشتراط التبري انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع
بهما كفره كذا في البزازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان
الكافر جاحدا للباري سبحانه كعبدة الاوثان او مقرا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما
باحدى الشهادتين وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير
مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال المجوسي صلى الله على محمد لا يكون مسلما
ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل
اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال
حق لكني لا اومن به ولو قال بريت من اليهودي ولم يقل ودخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال
اليهودي او النصراني لا اله الا الله واتبرا من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام
او دين محمد عليه السلام كان مسلما كذا في الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد ولكنهم
يزعمون انه رسول الله الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلما باقراره وان محمدا رسول الله
حتى يتبرا من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة
بجماعة او الاقرار بها او الاذان في بعض المساجد او الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام
قوله وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب
انتهى يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح
القدير اطلقه فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما
في شرح الطحاوي قوله ولم يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهي هدر قوله ولا
تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار
الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم
صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى منه المرتدة
بالسحر في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة
لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان النساء
لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم ويفوت
حياته فتقتل كالرجل انتهى وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى
ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط
انتهى وفي التتارخانية معزيا الى العتابية وفي الامة يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل
لم يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق
بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة واطلق
في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب ذلك او لا في الصحيح
ويتولى مولاها جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه
لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطيها فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطاها وقدمنا
عن الولوالجي ما يفيده وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا فيه رواية في باب نكاح الكافر
بقية احكام ردتها فارجع ولم يذكر المصنف انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية
وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين ونقل اختيارا لقول ابي يوسف

في نهاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه انتهى واطلق في حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب والحبس لا بالقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز ان تؤاخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة انتهى قوله ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات او قتل ولحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على الحال وهو قولهما او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امراته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات ولذا اذا استاجر ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطلت وصيته وكذا اذا اوصى الى رجل وجعله وصيا في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطل ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة امراته وايجاره واستيجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من عباداته التي بطلت بردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولذا صرح في الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلف المشايخ قال بعضهم يصح وبعضهم قالوا لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التاتارخانية وثمرته في بيعها الخمر والخنزير وافاد بقوله ولا المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من المرتد ولذا قال في الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم انتهى قوله

وان

وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما اكتسبه زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة الثلاثة ايضا لانه اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فتساوت قرابته المسلمين في ذلك وترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية انه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول انتهى فعلى الاصح لو كان من حين يرثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذا الولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا للام بان علق من امة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وهو عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن انتهى وهو متفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره لسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة ... هو المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا او حتف انفه او باللحاق فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية ابي يوسف اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك لانه بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون هذا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة وكانت له ام ولد مسلمة وترثه ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر

لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه انتهى واما ما كان اكتسبه الذمي زمن ردته ففيه اختلاف فقال لا هو كالاول ميراث لان ملكه بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته وقال الامام رحمه الله انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يملك الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبيل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك لا يورث عنه ومما قالا ان املاكه لا تزول بردته فالذي اكتسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكه بالردة وفي القاموس الفيء ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة والخراج والقطعة من الطير والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فانما يوضع في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فافاد انه ديون اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله انه على قولهما تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما واما على قول الامام ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه في كسب الردة الا انه لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدايع وكذا صحح الولوالجي فقد علمنا ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكر في البدايع قولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن ابي حنيفة اي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن لا الا احد النوعين يقضى الديون منه وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقد قدمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردته لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسباها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسب جمعه كذا في القاموس وقدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر قوله وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام المسلمين لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند قوله فما وجد في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في البدايع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا اعتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى وفي المجتبى بعلامة حس شرط القضاء باللحاق ليس لشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق

ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهى وظاهر ما ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبزازي واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الى الآن من اوضح هذا المحل وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف المشايخ في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يعتبر يوم القضاء بلحاقه وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ يصيره موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كما في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا فان لحق من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط انتهى قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه بعد موته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما يصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤسر فيتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار من استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم ينفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت به ذلك بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير اطلق المبايعة فشملت البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لان نفاذه اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن واشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة ايضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين ايضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد ثبت نسبه منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له انتهى وان ورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سبق ان المبانة يلحقها الصريح في العدة وان ورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخانية واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا ان دبر

مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ملك سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهى ولا يمكن ان توقف التسليم لانها بطلت فيه مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فحقيقة الملك الموقوف اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عنه انه حقيقة يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه ملكه من وقت الردة انتهى وقد يقال انه انما ملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات او قتل والكلام هنا قبله واما ما تعتبر المساواة من التصرف او ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا ان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على اربعة اقسام ولم ار حكم التقاط لقيطا او لقيطة وفي غاية البيان من باب الاستيلاد الجد اذا وطئ جارية ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوة الجد عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على الردة او لحق وقضي بلحاقه تصح انتهى وعنده لا يرد على ما في الكتاب لان تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عنه الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرف المكاتب المرتد واطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت او القتل والحكمي بالقضاء بلحاقه دار الحرب كما في الخانية وعبر بالايمان في قوله فان امن واراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به في الهداية والخانية فانه لا ينقياد الظاهر الذي تبنى عليه الاحكام قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه والا لا اي وان لم يجده قائما في يده فليس له اخذ بدله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا لو احيى الله تعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته اطلق في قوله والا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع وهبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما اذا لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل المبطلات ولا وسم لولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادى المال الى الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر اموال وان كان لم يؤد بدل الكتابة ياخذ ما بقي منه وان عجز عاد رقيقا له كذا في البدائع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه بيوته وعتق مدبريه وامهات اولاده لا يملك ان يبطل شيئا من الاشياء الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائما والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان رجع بعد ما ادى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل ان يؤدي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهى وظاهر الكتاب انه ياخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا لكنه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للخروج الحكم بلحاقه عنه بعد موته حكما وقد بطلت فيبطل ما انبنى عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب ردته في بعد الحكم بلحاقه لموته حقيقة لكن لم ار حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الامام



فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبروه وام ولده ولا يحل ديونه ولذا ابطل ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة استيلاده فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبع لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلاف الستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد في فتح القدير ولو الى عشر سنين قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو في اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه قيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع ان في عبارته ابهاما انه ياخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود وبوله فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا لفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من ان ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية الاطلاق وقيد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء اما قبله ففيء وحمل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وفي بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف في الكافي قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة باقية والولاء له وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالتعقيب في قوله فجاء مسلما الى ان مجيئه عقب كتابته يعني من غير اداء بدل الكتابة الى الابن فلو ادى اما

اليه ثم جاء مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء يكون
للاب كما في التتارخانية واشار بكون البدل والولاء فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن
ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل
الا ان يقال الاولى مراده انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان يجعلهم الوارث
كالوكيل من جهته باباه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قوله فان قتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل
فالدية في كسب الاسلام خاصة بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة
لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في المرتدة الردة لتوقف تصرفه ولذا قال الاول ميراثا عنده والثاني
فيئا واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله وقيد بالحاق او قتله يعني على الردة لانه لو
اسلم تكون الدية في الكسبين جميعا مات او لم يمت واشار بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب اسلام
وانما له كسب الردة فان الجناية هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب ان الدية
في كسب الردة لانهما كالدين وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضى دين الاسلام
مع كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضى من كسب الردة الا ان لا يفي من كسب الاسلام وفي رواية عكسه
وهي الصحيحة فلم يروا ان دين الاسلام الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر الظاهر
انها سهو ولذا قال في التتارخانية والولوالجية فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفى الدية
منه وان كان له الكسبان قال لا تستوفى منهما وقال الامام يستوفى من كسب الاسلام اولا فان فضل شيء استوفى
النقصان من كسب الردة انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام
وعندهما في الكل انتهى وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان
فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية اذا اثبت الغصب والاتلاف فان ثبت باقرار المرتد فعندهما
يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل خطأ كذلك لكونه
منهما في اقراره ولحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم
في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه
والجناية على المماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يده او رجله
لكونه قد علم من قوله او لا يضمن فانه بالاولى وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك
القطع على الردة او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى
النفس وهو مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم
جاء تائبا فلا شيء عليه وكذا لو غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب واما اذا
فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق
الله تعالى كحقيقة الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع قوله ولو ارتد
بعد القطع عمدا ومات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته بيان
لمسئلتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيتهما
اذا لحق المقطوع بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن
القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف
ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر
قد يهدر بالابراء او بالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبده ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من





القطع فان الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فكذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه
اذا قضي باللحاق لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم
الجناية الاولى وان لم يقض باللحاق حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتي على الصحيح فعند محمد يجب نصف
الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق فقيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية
اليد في ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في الولوالجية قوله وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية
اي كاملة عندهما وقال محمد المصنف لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا ينقلب الاسلام الى الضمان كما اذا
قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل
الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين قيد بكون المقطوع
هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس
فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوت محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة
القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية
قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان
اليه الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولوالجية
قوله ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر
لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى
وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله بالبناء للمفعول انه اسر مع ماله وانما ان يسلم فيقتل او رد عليه انه اذا وفيت
كتابته حكم بحريته في آخر جزء من حياته فتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم
بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك
من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا اكسابه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه والكتابة بدل
الكتابة وفي القاموس المكاتبة التكاتب وفي كاتبت عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق انتهى فاطلاق المكاتبة
على البدل مجاز انتهى بحر قوله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان
فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان لحكم ولد المرتدة وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا
حين الردة او لا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما مطلقا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول
بردتهما الا ان لحقا به او احدهما الى دار الاسلام فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما او للدار
وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه فانه كان الاب ذهب به وحده
والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه وان كان الثاني بان ولد لهما ولد
بعد لحوقهما فحكمه حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل في دار الحرب او في دار الاسلام
ولذا اطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حبلت به
في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه اقرب اليه اولى كما
في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولوالجي لا يقتل لو ابى كولد المسلم
اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا
سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا والاصل

التبعية ثانية على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لحق
لم يتبعه الجد فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لانه حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا
واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب
في ظاهر الرواية في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها اما الثاني فالاولى انه لا يكون مسلما
باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهو ان ولد الولد لا يجبر بجده وهي مبنية عليها
والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب
عبد فولدت منه فالولد حر تبعا للام وولاؤه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر الولاء الى مواليه عن موالي
امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الولد
ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام
الى ثلث ما يبقى وحجب ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عنده منهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن
المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب عند ابي يوسف فله السدس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة
الاكمل في شرح السراجية وذكر هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى
الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصار
المسائل عشرا وقد زاد اخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة ابيه كما في
الخانية من الوقف قيد بردتهما لما في البدايع لو مات مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب
فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم
ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعا لابيه ومرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان
انتهى قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل بيانه ان اسلام الصبي وردته انما
اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما
يشوبها المضرة فلا يوهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم
اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن
طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهو من
اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب
عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى التصديق واقراره يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق
والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه
بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ
اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالته دون
وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس
الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست
الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل يشرع لا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم
وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران
ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن اخرهم انتهى ولم يذكر القول الثالث المختار عند ابي منصور
الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار
ذكره في التحرير واما الثاني اعني ردته ففيهما خلاف ابي يوسف نظرا الى انهما مضرة محضة ولهما انها موجود

حقيقة

حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الاخرة كما
بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية
وفتح القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الاخرة مخلدا ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحال
التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذ الابي عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه
يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه الثانية الذي اسلامه
بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل
الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر
على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار
الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين ابوين مسلمين اذا بلغ كافرا انتهى
وقد قدمنا ان السكران اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح
كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه
متقطع وخرج عنه اسلام السكران فانه صحيح كذا ذكره الشارح

## باب البغاة

اخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقاتل من المسلمين بعد من يقاتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس
ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى
الى الفساد وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمراة ولا
يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب الجمع بغاة وبغيان وفئة باغية
خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى فقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق
تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة
وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية
توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر
لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء
لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه
الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء
الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف
بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد ابن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج واما البغاة
فقوم مسلمون خرجوا عن امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم
انتهى وما في البدايع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال
لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا
على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان يسالهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا
والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل
الشر يندفع به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة
لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية
فلو ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة
الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال

مشتبها انه مثل تحميل بعض الجنايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بالذمي ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كما قدمناه لكن لو استعان اهل
البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا
للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير البغاة يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام ه
والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بامرين
بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره
وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة
فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له
قهر وغلبة ينعزل انتهى وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة
كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون الناس به في امان والطرقات
قوله وبدا بقتالهم يعني اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا
انا نبداهم قبل ان يبدؤونا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام
حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدؤهم حتى
يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من ه
دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس
بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول
على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة عنها فمحمول
على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان لبعضهم في تردد من حل القتال وما روي اذا التقى المؤمنان بسيفيهما
فالقاتل والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل
الدنيا والمملكة وتمامه في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين
كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا
لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا امنين في ايدينا وشرطنا اخذ دمهم باطل ولكنهم يحبسون
الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون
على الاسلام او يصيروا ذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان
ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان قوله ولو لهم فئة
اجهز على جريحهم واتبع على موليهم والا لا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع
شرهم في الاول كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فيوت وفيات
وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس واتبع
على البناء للمفعول للقتل والاسر ومولاهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية ادبر كتولى
ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه لاندفاع شره به ويقاتل اهل البغي بما
بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ
والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حالة القتال وبعد الفراغ الا الصبيان
والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه
ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة
الا الوالدين بقتل اسيره ولا يكشف ستره ولا يؤخذ ماله وهو القدرة في هذا الباب وقوله في الاسير ماول

بما اذا لم تكن لهم فئة ومعنى لا يكشف ستره لا يسبي نساؤه ثم اطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدائع
واما العبيد المأسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ه
ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما
الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع ه
وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام حاجة انتهى ه
قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه ه
بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة
ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى فيده بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال
لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة
الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعله يلقي السلاح يكف عنه ه
ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى قوله وان قتل باغ مثله
فظهر عليهم لم يجب شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب
فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشيء المنكر في النفي وظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير
فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم
يجب به شيء انتهى وفي البدائع يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى
اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان تؤخذ رؤوسهم وتبعث الى الافاق
وكذلك رؤوس اهل الحرب لانه مثلة انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة ه
قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في رؤوس البغاة وجوزه في رؤوس اهل الحرب
قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني بشرطين الاول ان يكون عمدا الثاني
انه لا يجري على اهله احكام اهل البغي وازعجوا عن المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد
اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب قوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على
باطل لا اي لا يرثه بيان لمسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع
الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في
الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي
شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف مال الباغي يؤخذ ه
بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح
فحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من اموالهم
كالخيل واما اذا اتلفوه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير ولو
دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه
الثانية اذا قتل باغ عادلا فعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه
وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل
لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في
منعة اهل الحرب وتاويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن
التاويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك
ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم

عليهم كذا في فتح القدير وفي النهاية وعلى هذا الخلاف اذا امات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انتهى وبما
قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقالا ناعلى حق عايد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي النهاية
الباغي اذا اقتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدايع لا يضمن وتفرق الجمع يؤخذ قتل العادل به انتهى
والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين
بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان
كانا عادلين فان كان في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيه البغاة
لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل
في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب ثم اعلم ان
المصنف سكت عن احكام منها حكم قضاياهم وفي البدايع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى
بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو
كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذ والا فلا وان
كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على رأي اهل العدل ومنها ان امان
الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم
ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر ولا بأس
بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير
قوله وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه
السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ
منه المزمار وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدايع
وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون
لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما
قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش
النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية
لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية انتهى وسيأتي ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه اطلقه
في اهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص قوله وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع
لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة
على المعصية كتاب اللقيط لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس
اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه
من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط
اي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة وفرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم قوله ندب التقاطه من احياء
وهو من افضل الاعمال قوله ووجب ان خاف الضياع اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه
لو لم يرفعه بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر
افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين
ان لم يعلم به غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك انتهى والضاد مفتوحة



وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه من الافتراض فلا خلاف بيننا وبين الائمة كما قد توهم وينبغي ان يحرم
طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه قوله وهو حر لان الاصل
في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة
والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف
شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي انه لا يرق الا ببينة ويبين حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان الملتقط
حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط وجد العبد المحجور لقيطا في يد
المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما له ولو اقر بما في يده
لم يصح وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن ادعى ما في يده الا من حيث انه
اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل في بني آدم لا باقراره انتهى
قوله ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب لا مال له
ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليهما وان
القاضي يكون دينا ويبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امر القاضي ان ينفق عليه وشرط له الرجوع على
اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه
وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه
في بيت المال لكان اولى لما في المحيط ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله انتهى
ولو ابى الملتقط الانفاق عليه وسأل القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه
فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وامره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية
والمحيط قوله كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط
قتيلا في محلة كان على تلك اهل المحلة فالدية على عاقلته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله
الملتقط او غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح
على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدايع ان
ولاءه لبيت المال كعقله ولو ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا
ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط
وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه قوله ولا يأخذه منه
احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه فشمل الامام
الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيد بالجبر لانه لو دفعه الى
غيره باختياره جاز وليس له ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار وافاد بانه لا يأخذه احد
انه لو انتزعه احد فاختصما الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية
وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب
يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله الى حيث شاء انتهى وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر
فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه
يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى وهو يفيد ان الملتقط اذا كان متعددا فان امكن الترجيح
اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا وينبغي ان يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية
يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده او تقريره
ويكون السيد الملتقط والا انتزع من العبد ولا من مكاتب الا لسيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر

وكذا من لم يختبر وظاهره الامانة وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه اختار الحاكم ولو غيرهما او بعد
الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور
ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع انتهى ولم ار مثل هذا البيان لاصحابنا
قوله ويثبت نسبه من واحد استحسانا لاحتياجه اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس انه لا يقبل
دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف
بالنسب ويعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس
والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير
الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية
وافاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط انه يكون احق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم
في شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الاصح واطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه
من النظر من الجانبين والقياس انه لا يثبت الا ببينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو
انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا انتهى
وهذا كله حالة الحيوة اما بعد موته فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك فادعى
رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة انتهى قوله ومن اثنين اي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه
معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة
بيننا قيد بالاثنين لان فيما زاد على الاثنين وقال محمد يجوز الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكر الاسبيجابي
ولم ار توجيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعي لو كان امرأة ادعت انه ابنها فان صدقها
زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه
لا يجوز ولو ادعت امرأتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية
ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتفى بها اذا كان لها
زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها لو اقامت
احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط انه ابنهما
كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انه ابنها وله منه قال ابو حنيفة يصير ولدهما من
الرجلين وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط واقاما
البينة وارخت بينة كل واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها لم يوافق
كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات واما على قول
ابي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضى لاقدمهما
تاريخا انتهى وفي التتارخانية يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح وقيدنا بكونهما ادعيا
معا لانه لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان
البينة اقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما في فتح القدير وقيد بعدم
المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا
والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمي باسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على
من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا
من المرجح تقديم الاب على الابن وذكروه في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسيأتي

قوله

قوله وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجوده
سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر
احدهما علامة فانه لا يترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما واصاب العلامة ولم يصب فلا
ترجيح وهو ابنهما وكذا لو وصف احدهما واصاب في البعض واخطأ في البعض فهو ابنهما وان وصفا ولم
يصب واحد منهما ولو وصفا واصاب احدهما دون الاخر قضي للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان
العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي
العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي
العلامة فعلم انها اضعف المرجحات وفي التتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر
انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى وفيها
عن القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في
مكان اهل الذمة اي يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان
اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار
وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة
قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا
المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى
في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الولد بين الابوين فوق
تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير الا احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي
النهاية حاصلها على اربعة احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم
فهو كافر ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان
فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي ان يعدل عما في بعض النسخ عن اعتبار
الاسلام اي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير انتهى وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان اهل الذمة
اذا كان الواجد ذميا ومفهومه انه يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه لما ذكرنا وفي
كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط
كما لو اختلط الكفار بموتانا بموتاهم فانه يعتبر الزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها
شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم وجب الاخذ به كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات
الاربع وصرح في المختار بان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا وقد كان
الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع
القياس والاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل
وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام
ويترك على الكفر بالجزية وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى ثم
اعلم ان الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضي له به
وصار الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية قوله
ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة
فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوة اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي

ترجيحاً للمزية الا انظر وفي حقه اطلق في قوله وهو حر فيشمل ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه
مولاهما لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدهما وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
يكون عبد السيد الامة لانه امة فاذا ثبت النسب منهما ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق فلا يستحيل ان
يكون المولود بين رقيقين حراً بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال
وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين
قيل قد يكون الولد حراً من رقيقين بلا تحرير وصورته ان يكون للحر ولد وهو رقيق للاجنبي ه
فزوج الابن امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولداً فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى وفي التبيين
ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر انه ابنه من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر
اثباتاً لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين
فكان اولى قوله ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهراً فاذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال
هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا
وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده
اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي وجبت اعتبار يد الملتقط فتزال
لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وليس في دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبديل صفة المالكية
بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وبالبينة فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافراً بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده
ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة قيد بالبينة
لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية
بخلاف ما اذا كان صغيراً في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدر
لانه لم يعرف الا في يده وان رد لم يصح لقيام يده من حجر وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل
ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبداً لانه غير متهم فيه وان كان
بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبداً لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعاً فهو كما لو
كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق بعدما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت
الامة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح وان بلغ فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان والامرأة
عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا
استدان ديناً او بايع انساناً او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد
فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فان اعتقها المقر له وهي
تحت له زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها اثنتين
لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها اثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها
وكذلك حكم العدة اذا اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة
انتهى وهكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبداً ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى لمولاه
في ثلثي قيمته لمولاه لان المقر بالرق يعتبر حراً في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته
لانه يقر بذلك لو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى
لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر انتهى وذكر في المحيط
من كتاب الاقرار ايضاً وزاد فيها بعد الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف



علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدت لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافاً لمحمد لان الزوج
استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج
طلقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما
ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبداً فاعتقه
ثم اقر بالرق فجحد المعتق والمقر له كبير يجحد ايضاً يصير المقر عبداً والمعتق حر على حاله فان مات المعتق
وترك مالاً ولا عصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر له وان كان للميت
بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه عليه وان جني عليه فهي كالجناية على
المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو
اعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له انتهى وفيه ايضاً لو اقرت المنكوحة
بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له انتهى وهو
يفيد انها امة في حق القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له
استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وقيده في المحيط
بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه في اقراره بالرق يبطل
عتقه لان المنع لحقه اذ الولاء يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفي التتارخانية اذا اقر انه
عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من
يزعم انه مولاه فيجب ان يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى قوله وان وجد معه
مال فهو له اعتباراً للظاهر واورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر
كان الظاهر مثبتاً قلنا يندفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر
يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه اطلقه فشمل ما اذا كان المال مشدوداً عليه او دابة هو مشدود
عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه
بنت شقي وشقية بنت الطبطاب هجة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا
جزاء من يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعاً بقربه
لم يحكم له به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قوله معه
مال وينبغي ان تكون الدراهم التي فوق فراشه او تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفوناً
تحته ولم اره كما لم ار حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده او بستان هل يكونان له وصرح في روض الشافعية
بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم
يصرفه الواجد اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهراً وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه
كالطعام والكسوة لانه من الانفاق انتهى وكذا الغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة مثله
وينبغي ان يشترط اذن القاضي ان امكن والا يكفي الاشهاد قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة
اما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره
فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة فلا
بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما احدهما واما الاجارة ففيها روايتان في رواية القدوري
انه يؤاجره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره كذا ذكر في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك
الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وانه لو جعل الولاية للملتقط جاز

وفي منظومة ابن وهبان لو اقر القاضي ولاه للملتقط صح لنفقد بر قوله ويسلمه في حرفة لانه من باب تثقيفه
وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب
والتهذيب كذا في النهاية قوله ويقبض هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
ويملكه الام ووصيهما ولم يذكر ختانه قال في الخانية فليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا
انتهى وفي الذخيرة لو امر الملتقط الختان بختنه ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر
جانيا ولا يضمن الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقدمنا انه له ولاية
نقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس نقله من مصر الى قرية او بادية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

## كتاب اللقطة

وجه تاخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو
ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط انتهى وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه قال الازهري
ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل
كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للذي يضحك منه
ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار
انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما
عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا مجهول على هذا يعني يطلق على المال ايضا انتهى ولم يذكر
اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف
له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة لان حكمها التعريف وهذا لا يعرف
بل يدفع الى مالكه وخرج بالاخير مال الحربي لكن يرد ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في
التعريف فالاولى ان يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضايع للحفظ
على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرايطها ثم قال في اخر الباب اخذ الثوب من السكران الواقع
النايم على الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه
او كانت دراهم في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ بمالكه انتهى والكلام فيها
في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي الخلاصة ان خاف
ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره
في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها
لانه احياء مال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا استحب لان الترك
عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم
وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع واما حالة الحرمة
فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبه فيكون في معنى الغصب انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبنا
وفي المحيط ان الاخذ مندوب اذا امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان ياخذها
صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى انتهى وهو موافق لما في الخلاصة
ومثله في المجتبى واشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم
ار حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان
لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم
ياخذه برئ ولو اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غايبا لا لو حاضرا وكذا لو راى ما وقع من كم رجل انتهى فهذا يدل
على عدم الافتراض الا ان يقال ان فايدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع

عن

عن امواله حتى هلكت ياثم ولا يضمن واما الملتقط فلم ار من بين شرايطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى
التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا
صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ماذونا او محجورا ما لم يحضر ويظهر
انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يد العبد فاذا برهن انه للعبد يدفع اليه انتهى لكن قدمنا انه لو التقط
لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فان كان محجورا فالقول للمولى وان كان ماذونا فللعبد ولم ار حكم
اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته هل اليه او الى مولاه واذا عرفت فهل تملكها
المولى ان كان فقيرا او هل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل المكاتب كالحر والعبد على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في
الالتقاط وهل المكاتب كالحر والعبد فيه ثم رايت في الكافي للحاكم عن ابي سعيد مولى ابي رشيد قال وجدت خمسماية
درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت
مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزانة بيت المال انتهى وسياتي ان العبد لو رد الابق فالجعل لمولاه فينبغي
ان يكون اهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا واما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في
الكافي للحاكم لو اقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت
الاحكام من التعريف والتصدق بعده او الانتفاع ولم اره صريحا ولم ار حكم التقاط المرتد لقيطا او
لقطة والظاهر ان مشايخنا انما يقيدوا الملتقط بشيء لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط احق بامساكها
من غيره وذكر في اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول
وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط رجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول احق
به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق اخر بحسب الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد
مطروحا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا اخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب
اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول انتهى فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه
انسان غصبا فانه يثبت للاول حق ان يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من
الاول والتقطها اخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يهله الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما
اذا ضاعت لانا نقول قد بيننا انهما مسالتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية فيما
اذا اخذها رجل منه وفرق بينها وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله
وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده قوله لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها
على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة واما قوله عليه السلام في
الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشد فتاويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط
التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو
الافضل عند العامة قيد باخذها ليردها لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره
بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة في حقهما
كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه
ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا
وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي
يوسف وبه ناخذ انتهى وكيفية الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او

الكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي
يوسف انتهى ويكفيه في الاشهاد ايضا ان يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه
لقطة لانه لو كان قال عندي شيء فمن سمعتموه يسأل فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد
عند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف من الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في الخانية وفي
فتح القدير والقول قوله مع يمينه كونه منعني من الاشهاد كذا في الخانية فان وجد من يشهده وجاوزه ه
في القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي
الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك اولا اما
اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها لك ه
فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ردها الى مكانها وفي الولوالجية وغيرها واذا
اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه فقد برئ عن الضمان هذا اذا اعادها قبل
ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعدما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها
في مكانها على قول ابي يوسف هو ضامن وعلى قول زفر لا وكذا اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه
بعدما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا انتهى وفي التفصيل المذكور
خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير وصححه في البدائع ايضا
واطلق في الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط ه
اشتراط عدلين انتهى قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد فظاهره ان التعريف شرط
ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى
في الظهيرية فيه اختلافا فقال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها
لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى
وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه اخذه
ليرده لا لنفسه انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ
وان اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده اولا ولم يقل احد ان التعريف بعد الاخذ
يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب
الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في
المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فان التقدير بالحول في القليل والكثير كذا ذكره
الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه فقيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة
اشهر قال السرخسي حكي ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها
ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول
وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي وبجنب البئر رجل يرفع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به
حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي له ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال
النبي صلى الله عليه وسلم ما يكثر هلك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك انتهى وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا
ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي ابواب المساجد وفي الموضع
الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به كذا في الهداية وفي التتا
قال ابو الحسن له ان يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة
في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان



عرفاها جميعا واشتركا في حكمها انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه زاد في القنية او وصيه ه
ثم له ان يتصدق بها او سكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا الا انه يعلم بالاولى وينبغي انه لا يجوز التصدق بها من
وليه او وصيه لما في ذلك من الاضرار وعلى احتمال انه لا يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فانه يضمنها
من مال الصبي وليس في انشائهما وتمليكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال
ينبغي على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنهما ان يكون الضمان في مالهما ه
دون الصبي انتهى واذا صح هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي القاموس التعريف الاعلام
وفي التتارخانية قال ابو الحسن له ان يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى فافاد
جواز الاستنابة في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن انتهى واطلق المصنف
في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فاذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان
يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال عند الرمي من اخذه فهو له لقوم معلومين ولم
يذكر السرخسي هذا التفصيل وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن اخذه بعد جمع غيره بعد دناءة واطلق في الهداية
في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بان يكون في مواضع متفرقة فان كانت مجتمعة فهي من قبيل ما
يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة ه
اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى الخانية انه من النوع الاول التفاح
والكمثرى اذا وجد في الماء يجوز اخذه وان كان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه ه
وان كان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية
قريبا من الماء ووقع في ظنه ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء اخر واخذ صوفها
له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى وفي المحيط اناخ رجل ابله في دار رجل بواجرها واجتمع من ذلك بعر
كثير فان كان من رأي صاحب الدار ان يجمع ذلك فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رأيه ان
يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو اولى ولو سيب دابته فاخذها انسان ه
فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح
التملك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك من ارسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان
اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل من اخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن
الاخذ او نكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهانين
ما يقطر من الاوقية في انائه فاذا كان يسيل من خارج الاوقية يطيب له ليس للمشتري لان ما انفصل
عنهما لا يدخل البيع وانما لا من الداخل او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان من
عنده لكل واحد من المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به الا ان يكون محتاجا فالان
سبيله سبيل اللقطة انتهى وفي التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي
يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك انتهى ه
وفي الظهيرية ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجليه سير او جلاجل فعليه ان يعرفه
للتيقن بثبوت اليد لغيره عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او حمامة في المصر يعرف ان مثلها
لا تكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها انتهى قوله ثم تصدق اي ان لم يجيء صاحبها فله
ان يتصدق بها على الفقراء ايضا لا يصال الحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند

الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وسيأتي ان له ان ينتفع بها
فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها ولذا ذكر رجاء الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام
قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل
صدقتها وان شاء اقرضها من رجل ملي وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء
ادام الحفظ وان شاء تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم ودنانير وامسك
ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير امر القاضي
وهي قائمة فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع
وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي
ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط انتهى وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصير ناظرا فيفعل ما يراه اصلح في حق صاحب اللقطة انتهى وفي الحاوي الدفع بعد الاشهاد الى القاضي
اجود ليفعل القاضي ما هو اصلح وفي المجتبى والتصدق بها في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد ذكره
مرة في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه
في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقيها اولى انتهى زاد الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير
ويستثنى من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمي فانه لا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب
كذا في التتارخانية وفي القنية وما يتصدق بها الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد
صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء انتهى واذا امسكها وخشي الموت ه
يوصي بها لئلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى
هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على
الظن بذلك ان قصدهم تعميتها ويجري فيهم خلاف ابي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف
عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط قوله فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط اي ان جاء مالكها
بعد تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لانه تصدق وان ه
حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته في التنفيذ فيشمل ما بعد هلاك العين لان ه
الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة
اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره ه
بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة
المخمصة واطلق فيه فيشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من ه
فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا يضمن من امره القاضي ولذا اطلق المصنف
في الملتقط فيشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضي والامام الى التصدق وتصدق
كان كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق ه
بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم
يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمن لا
يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط
شيئا اذا ردها الى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا حرا ضالا
فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا



فاتى به انسان يستحق اجر مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه
لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى واما في الاضافة
فمالك الشيء ومستحقه او صاحبه وانفذ الامر قضاه والنافذ الماضي في جميع اموره قوله وصح التقاط
البهيمة اي ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
واما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا
تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها
احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لاختلاف الائمة الثلاثة انما هو في ندب التقاطها فانهم قالوا ان
تركه افضل لا انهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه
كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين ان تكون البهيمة في القرية او في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني
الثاني والحذا النعل والسقا القربة والمراد به هنا مشافرها وبالاول فراسنها كذا في الظهيرية وفي
التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير يكدمه وينفحه
يفتي بكراهية الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان نفي صورة
الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز ه
والجمع بهائم انتهى فيشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي
وفيه من رأى دابة في غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة لدابة كانت في موضع لم يكن ه
بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة
لكان اولى قوله وهو متبرع بالانفاق على اللقيط واللقيطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو
قضى دين غيره بغير امره قيده بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع
الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع ولو شرى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع ولو شرى ثوبا او خادما
لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع
والعشرين وفيه حكم قضاء مديون الميت دينه بغير امر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا امر وقضاء الوكيل بالبيع
عن المشتري الثمن لموكله بلا امره قوله وباذن القاضي يكون دينا لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط
نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورته اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون
دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق
الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق
تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه
سواء وفي شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع
عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه انتهى ولو صح هذا لزم ان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه انفق ليرجع
او يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي لعدم ولاية الملتقط
فلا يكفي الاشهاد بخلاف الوصي لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه على
هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المدعون ه
بتعدده ففي اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في الظهيرية
ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي ومن العجب من الشارح انه جعله صاحبها وسهى عن اللقيط ولم يذكر المصنف
اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ه

ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها
خصم يكون ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة
لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقال له ذلك بين يدي الثقات وكذا لو كانت اللقطة
شيئا يخاف عليه الهلاك ان لم ينفق عليه الى اقامة البينة كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولاء اللقيط
للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان من العلماء قال بان الملتقط يثبت له الولاء من حيث انه احياه كالمعتق
فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي قوله وان كان لها نفع اجرها
وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه فيه اللقطة
لان العبد الآبق لا يؤاجره القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما لغو له وكذلك
يفعل بالعبد الآبق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا والاشارة له هل يؤجره القاضي للنفقة او لا قوله والا
باعها اي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر
الكتاب ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن لها نفع لا ياذن له في الانفاق
وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق
يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر
في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد بقوله في الاجرة لا نظر الى الخ انه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم
النظر وقد نبه المحقق ابن الهمام ايضا وان بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا
حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع
الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض
البيع كذا في التاتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن قبل
كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصور له في المواهب وعلله بان التناقض في دعوى الحرية وفروعها
لا يمنع قوله ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي منع اللقطة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من
جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
عند الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي
وهو المذهب فانه افتى به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط قول زفر وهكذا في
الينابيع ولم يذكر المؤلف بيع القاضي لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي
فان امتنع صاحبها من اداء ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي انتهى ولا
فرق في منعها من ربها للانفاق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها
كما صرح به في الحاوي لكن لو اراد الملتقط ان يحيل الدائن على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة
المستدانة باذن القاضي ان المراة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك لجامع اذن القاضي بالاستدانة
قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب
على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر
وفي الخانية الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل آخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة فان اقر
بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام آخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء
كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا
ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة
تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي



ان تكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع عدم
لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية وان كانت اللقطة
في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك ولكن قال لا ادري ما علامتك الا عند القاضي
فله ذلك وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه انتهى وفي الكافي للحاكم وان كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها
رجل ووصفها فابى الذي في يده ان يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين لم تجز شهادتهما لان الذي في يده مسلم
فان كانت في يد كافر فكذلك القياس ايضا لعلها للمسلم ولكني استحسن فاقضي له فان كانت في يده مسلم وكافر
لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني استحسن ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما انتهى قوله
فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر للحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا ان اليد حق مقصود
كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها ودماها
كذا في الهداية والعفاص للكتاب الوعاء فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به راسها
والوكاء للكسار رباط القربة وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها وكل ما شد راسه من وعاء ونحوه وكذا في
القاموس وظاهر مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه
حل الدفع قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل
يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه
ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر والمالك الآخر والمودع في مسئلة الوديعة ظاهر انتهى وقدمنا حكم
ما اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها آخر وهو اعم من دفعها بالعلامة قال في الهداية وياخذ منه كفيلا ان
كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند
ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا ياخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع
المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التتارخانية في اللقيط بانه
اصاب في علامات اللقطة كلها وظاهره انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها علامتها واصابا
وينبغي ان يحل له الدفع لهما قوله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده لو
فقيرا اي ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط فقره نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر واما الغني
فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة
انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام
في حديث ابي بن كعب رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنياء ولانه انما يباح
للفقير حملا له على دفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه
لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال
افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان باذن
الامام وهو جائز باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض
كما قيده به الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي
ويخالفه ما في الخانية في المسئلتين فانه قال لو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها مدة المدة
فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل ذلك بامر القاضي او بغير امره وان
كان الملتقط فقيرا اذن له القاضي ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير اذن القاضي عند
عامة العلماء وقال بشر يحل انتهى وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة

ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما فى الخانية اطلق فى عدم الانتفاع للغنى فشمل القرض ولذا قال فى
فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها
الى نفسه صدقة لا قرضا انتهى واطلق فى ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله وفروعه
وزوجته كالاجنبى لان الجواز للفقر وهو موجود فى الكل وينبغى تقييد الصغير بان يكون الملتقط ثم حضر
المالك بالاولى لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيزه لا ولى
وان يضمن وفى الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم
اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد فى الولوالجية وهو المختار
فافاد الاختلاف وفى الخانية امراة وضعت ملاءتها وجاءت امراة اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى
واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغى للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت
ان تنتفع بها قالوا ينبغى لها ان تتصدق بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون ثواب
الصدقة لصاحبها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة
فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة وكذلك الجواب
فى المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب الثانى مثل الاول او اجود اما اذا كان الثانى دون
الاول فله ان ينتفع به من غير هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون
كذا فى الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف وكانه للضرورة وكذلك
جوزوا الانتفاع بها فى الحال فى مسئلة مذكورة فى الخلاصة والولوالجية هى لو مات غريب فى دار رجل ومعه خمسة
دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يعرفها بما زاده
على الخمسة وفى الحاوى القدسى واذا مات الغريب فى بيت انسان وليس له وارث كان حكم تركته حكم اللقطة
الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى وفى الخانية رجل غريب
مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق
بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت وصحح به فى المحيط
واما مسئلة الحمام فقال فى الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها اهلى لغيره لا ينبغى له ان ياخذه وان
اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه فى معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان
كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبهذا تبين ان من اتخذ
برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذ من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة فى يده فان كان هو
فقيرا له ان ينتفع لحاجته وان كان غنيا ينبغى له ان يتصدق بها على فقير ثم يشترى منه بشىء فيحل له الشراء
قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلوانى وكان مولعا باكل الجوازل ومحصنة الحمام برجه ووكره
الذى اتخذه وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى وفى القنية
يمشى فى السوق وينفخ فى التراب فوجد عدليا او فلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه
اذا كان فقيرا ثم رقم لاخر اما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفى الزيادة لا ويجوز التصدق
فى العدلية والفلس قبل التعريف انتهى وفى الظهيرية الماخوذ به ان للمامور بالنثار سكرا او غيره ان يحبس
لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وان يلتقط ومن وقع فى حجره او ذيله شىء فاخذه منه غيره ان هياه لذلك لا يكون
للاخذ وان لا كان له وفى التتارخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغى له ان يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا
رده اليه ولا يرده الى السارق والله اعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط
واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الانسب تعقيب



الجماد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفى اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا فى فتح القدير وفيه
نظر لان توقف التلف من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت فى اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب
الجماد واما التلف فى الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف
اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا التعبير بالكتاب لكل من الثلاثة
انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم تدخل فى شىء قبلها ولا بعدها وفى القاموس ابق العبد كسمع وضرب
ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار
وركع انتهى وفى المصباح الاكثر انه من باب ضرب انتهى ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادة
كما فى العناية واما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا فى فتح القدير
قوله اخذه احب ان يقوى عليه اى يقدر عليه لما فيه من احيائه لانه هالك فى حق المولى فيكون الرد احياء له فقيد بقدرته
على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم ياخذه وصرح فى البدائع بان حكم اخذه حكم
اخذ اللقطة فيفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه ويستحب تركه ان لم
يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه بعد اخذه قال فى البدائع ان شاء الاخذ امسكه حتى يجىء صاحبه
وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه اخر وان
لم يبرهن واقر العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم المنازع وياخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضى وحفظ
ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضى بولاية شرعية ولو زعم
المدعى انه دبره او كاتبه لم يصدق فى نقض البيع انتهى وسياتى حكم نفقته اخرا ويستحلف القاضى مدعيه مع البرهان
بالله انه باق الى الان فى ملكه لم تخرج ببيع ولا هبة كما فى فتح القدير وفى الظهيرية ينبغى للراد ان ياتى به الى الامام
عند السرخسى وخيره الحلوانى واذا جاء به الى القاضى هل يصدقه القاضى بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا فى
نصب القاضى خصما لمدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكره محمد كما اختلفوا فى اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان
كما اختلفوا فى اخذ الضال واذا ابق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله
ولا شىء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال انتهى قوله ومن رده من مدة سفر فله اربعون
درهما جعلا له استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل
الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين فى مسيرة السفر وما دونها فيما دونه
توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت
كذا فى الجوهرة قيد بالابق لانه لا يتوارى والابق يختفى وبهذا امن ما فارق فيه الابق وكذلك حبسه فان الابق اذا رفع الى
الامام حبسه ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا الاياخذه الواجد
بل تركه افضل على احد القولين لانه لا يبرح من مكانه ليجده المالك بخلاف الابق وكذا لا جعل لراد الصبى الحر
اطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين فيشتركان فى الاربعين اذا رداه الى مولاه كما فى الحاوى وشمل ما اذا
رده الى محرمه اليه فهو كالاجنبى لكن يرد عليه ما اذا رده من فى عيال سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد
عليه ما اذا رده الابوان او احدهما ولم يكن فى عياله فانه لا جعل له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى ابيه
وليس فى عياله فانه لا جعل له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى ابيه وليس فى عياله او احد الزوجين الى
الاخر وكذا يرد عليه لو رده الصبى الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصى وكذا يرد عليه
لو كان مما لكه فقد استعان به كما لو قال لرجل ان عبدى قد ابق فاذا وجدته فخذه كما فى فتح القدير وشرط فى التتارخانية
ان يقول له نعم مقبلا لا بانه فقد وعده الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب
الفعل عليهم فالراد احدى عشرة فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان به

لسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق
الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذا رده
بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وان
ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجاء به مولاه فدفعه
اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه
الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل
البالغ والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض
غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه
واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت
الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل
ثمانون درهما انتهى فقيده ولد الابقة بالمراهق ولم يقيدوا والا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد
ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التتارخانية قالوا وما
ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له
الجعل انتهى وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي
التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهى قوله ولو قيمته اقل منه اي ولو كانت قيمته
المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها
ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضى بقيمته الا درهما
لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية قول الامام
رحمه الله وذكره صاحب البدائع والاسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التتارخانية
لو مات الراد بعد العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل قوله وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رده
لاقل من ثلاثة ايام فتقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر
وقد استفيد منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها
تضعيف ما في الكتاب وان المذهب ان يرضخ له باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وفي الينابيع الرضخ
الى راي الامام وهو الاشبه باعتبار رواية الاباق وهو الصحيح وفي الغياثية وعليه الفتوى وكذا في
التتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام واخر انه من مسيرة
يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو
اقام احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث
الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير انتهى
واطلق في الاقل فشمل ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في
الاصل وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية قوله
وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حياة المولى
ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية عليها
بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية بان كان للمولى مال سواه واما اذا لم يكن له غيره فكذلك
لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيده بام الولد

والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه
وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لان العمل
يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما
خلافا لابي يوسف والراد احق من العبد من ساير الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على ساير الديون ويعطى من
ثمنه ثم يعطى الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان الابق ماذونا في التجارة وعليه دين محيط
فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية قوله وان ابق من
الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد انه ياخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له
لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن كذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو اعتقه المولى كالقبض صار قابضا بالاتفاق كما
في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه
فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقولهم كالقبض ليس بقيد بل لو
اعتقه بعد ما سار به اقل من ثلاثة ايام وقال ابو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان
التدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم يرده المصنف حكم ما لو
رده اخر ثم ابق من الاول وذكر في المحيط ان الاول اذا دخل المصر فهرب منه فاخذه اخر ورده الى مولاه
فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ الابق من مسيرة
سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الى بلد مولاه فاخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم
الثالث فرده فثلثا الجعل جعل اليوم الاول والثالث فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل
للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد
الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الاخذ بل ينقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه
ولو اخذ عبدا ابقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى اخر او باعه منه او وهبه وسلمه وامره ان
يدفعه الى مولاه فدفعه او سار العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه انتهى
قوله وليشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الاخذ للابق ولو قال ان اشهد انه اخذه ليرده لكان اولى
ليكون شرطا لعدم ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط عندهما خلافا لابي
يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل ايضا حتى لو رده من لم
يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة لانه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
من الاخذ واتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ
الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن واتفقوا انه لو اقر انه اخذه
لنفسه فلا جعل له والحاصل انه اذا اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته
واباقه والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم
نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التتارخانية قوله
وجعل الرهن على المرتهن لانه احياه لماليته بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة
احياء المالية فيكون عليه واطلقه فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت
لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي
على الراهن لان حقه بقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء واشار بوجوبه
على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى

برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة
رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة او يباع العبد فيه والى ان المأذون المديون لو ابق فان الجعل يقع
على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار
بيعه كان الجعل في الثمن يبدأ به كما اسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الابق لو كان جنى خطأ في يد
الاخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى واخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على
المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في
المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وقيدنا بكون الجناية لم تكن
وهو في يده اذ لو جنى الابق في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فانه قتل به
فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة اوجه كما علمت والى ان العبد
المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل على الغاصب وذلك بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب
له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب
له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل
له مطلقا كذا في المحيط قوله وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه
لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول
على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ
ثمنه كما قدمناه واسلفنا ان القاضي لا يؤجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال
وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت
المال وسيأتي حكم بيع الابق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهاره ولا يقطع
يده بسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجر له ويتصدق به وان دفعه
الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية

**كتاب المفقود**

من
فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس قوله هو غائب
لم يدر موضعه يعني فلم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه
فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار
الحرب فهو اعم من ان يكون يعرف انه في بلدة معينة من دار الحرب او لا فالحاصل في الاول وحاصل ما ذكره
المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث
عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته
ببينة او يبلغ سنا سيبينه المصنف رحمه الله واما الحكم المالي فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة قوله
فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عنده
الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا
في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد
الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى
اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها مما كان في بيته او عند امنائه ولا يخفى انه
يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب

عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا
رآه القاضي وقضى لانه مجتهد فيه كذا في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف
نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه القضاء وهو ان
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو
قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والا لم
يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر ولهذا قال الشارح في كتاب
القضاء في الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام
هناك لكن ذكرنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل في نفاذ القضاء على الغائب روايتين
فصححوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر
في المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاؤه في فهم عبارة
الهداية وغيرها مما سيأتي حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذ هل المراد انه رأي له واعتقاد فيخرج الحنفي
لانه لا يرى القضاء على الغائب او المراد اذا رآه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا رآه القاضي
اي جعله لذلك رأيا له وحكم به وقال في فتح القدير اي رأى القاضي المصلحة في الحكم على الغائب او له
انتهى وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضاء
اذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي
ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في انه هل
يقضي وينصب وكيلا عن الغائب ام لا وسنزداد وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل
انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او في
رقيق او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم وكذا ورثته
لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف شيئا من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد
يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد
في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن
قوله وينفق على قريبه ولادا وزوجته يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في
ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمنا في النفقات اطلق في الانفاق من ماله
وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء
بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات
استثناء الاب فان له بيع العروض وفي التتارخانية ويباع للنفقة ما سوى العقار ولم يقيد بفقرهم
لما علم في النفقات انه لابد منه الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال
لما قدمه في النفقات انه اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون
مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس

بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ
المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه
وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحق
النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في
هذا المال تجب في مال اخر للمفقود واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فعله ذلك كما في التتارخانية
ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يؤخذ كفيلا قوله ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود و
زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه
فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولانه
النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه
رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعدما استمرت سنة قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة لان
الغالب في زماننا والحياة بعدها نادرة فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في مدته واختلف الترجيح
فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه
فلا ينبغي الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده
وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو
الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن ابي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر
ابن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين سنة
واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة انه لا يقدر بشيء لانه الاليق بطريق الفقه لان نصب
المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه بعضهم الى القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته
قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الراي في ان الغالب في هذا في الطول
او مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلد ابي حنيفة
والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد احوط
كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرت المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في
التتارخانية عن التهذيب انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى قوله وتعتد امرأته وورث منه
حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين في ذلك الوقت كما في الحاوي قوله
ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة
للاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها
حتى يظهر حال المفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حاله
المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضي به جعل كانه مات الان والحاصل
انه حي في ماله نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم
حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا
فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله
قوله وان كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطي اقل النصيبين بيانه رجل مات
عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنات
الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان

حيا

حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان للميت عنده مالا
حتى اقامت البنات البينة عليه فيقضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ الفضل
الباقي منه ويوضع على عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده وقد اقر انه
ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون
لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن
ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة
المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى قوله لا الحمل اي الحمل نظيره في
الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث
اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للمتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى
المرأة الثمن وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للمتيقن به مثاله ترك امرأة
حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز
ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان هذا الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا
واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس
والزوجة الثمن ولو كان ميتا اخذت الربع

## كتاب الشركة

اورده بعد المفقود لتناسبهما
بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق
في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما
وما قيل انه اختلاط النصيبين فان الشركة اسم مصدر والمصدر الشرك بمصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر
انهما فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولانه
يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان فيقال من الشركة كذا في فتح
القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف ويكسر الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى
وقد اشتركا وتشاركا احدهما الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركاء انتهى وفي التبيين اطلاق
الشركة على العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد
اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها
بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو خاص بشركة العين واما السنة
فما في ابي داود عن السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط
شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما
وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما قوله شركة الملك ان يملك اثنان
عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منهما وقوله ارثا او شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انهما
لا تقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلطا
اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير
والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر
ان من الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز
لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جازت هبته من من عليه ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا
لم تجز من غير من عليه وفي فتح القدير والحق ما ذكرنا من ملكه ولذا ملك ما عنده من العين على الاشتراك حتى اذا دفع
من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون

حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه او اخر الاخر سيأتي في الصلح هو من حصته ه
فلو قال المصنف اي سلك متعدد عينا او دينا لكان اولى قوله وكل اجنبي في قسط صاحبه اي وكل واحد
من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر
الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بهما بلا بيع اما الاول
فقالوا يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة
مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط
كان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا ه
مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر ان
البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او امهار او بدل خلع وسيأتي بيان
اجارة المشترك في قوله فيهما وفسد اجارة المشاع الا من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة
لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو كانت
الدار معدة للاستغلال وفي الارض له ان يزرعها كلها على المعنى بها ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها
مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي المكيل والموزون له ان يعزل
حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شي عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه
في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع المشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال
خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل ومؤنة ضمن وان لم
يكن له حمل ومؤنة لا يضمن انتهى وفي الظهيرية ولو قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك
وقال الاخر نعم فهو جايز وكذلك لو كان واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشرا والشركة في الشرا جايزة
وليس لواحد منهما ان يبيع حصة الاخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشرا لا في البيع ولو اشترى
رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء اخر وقال اشركني فيه فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول
فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيب النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة
الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين
عبد فقال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان
الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لان في الاول نصا على الشركة ولو صار جميع
نصيبه له تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشترك في طحنها رجلان فان طحنها بنفسه
فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استاجر رجلا ليطحنها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف اجر الطحن
لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضي عليه بنصفه انتهى ولا يصح ان يشرك
فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السوا وان اشرك فيه اثنين كان بينهم اثلاثا وان لم
يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان
وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا
عبدا فاشركا فيه اخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث استحسانا
لان الاشتراك يقتضي المساواة وان اشركه احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فله النصف وللشريكين
النصف وتمامه في المحيط من باب من يشتري شيئا فيشرك فيه غيره قوله وشركة العقد ان يقول احدهما
شاركتك في كذا ويقبل الاخر بيان للنوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليهما

لاخصوص

لاخصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها
واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا اي في شي
لان كذا كناية عن الشي كما في القاموس وذلك الشي اعم من ان يكون خاصا كالبز والبقل او عاما كما اذا
شاركه في عموم التجارات ولذا قال في النهاية وتفسيره كذا اي في البزازي والبقالي او في
عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لان العنان
يكون عامة ايضا ولذا قال في البزازية شركة العنان عامة بان يشتركا في انواع التجارات ه
كلها وخاصة وهو ان يشتركا في شي واحد كالثياب والدقيق انتهى وفي التتارخانية من شرايط
المفاوضة ان تكون عامة في عموم التجارات اليه اشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر باب
شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا انتهى ويندب الاشهاد عليهما وذكر محمد كيفية كتابتهما ه
فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال
كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيعه
بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما يقول لا يملك واحد منهما
الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس اموالهما
وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المؤلف في شركة العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل
ووجوه وذكر الشارح انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى ه
قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوي والكرخي ولان الاول يوهم ان
الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا قوله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا
وتصرفا ودينا بيان للنوع الاول من النوع الثاني قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شي ه
والمساواة انتهى ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر
الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة ه
اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتدا وانتها وذلك بالمال والمراد به ما تصح
الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه
الاخر فات التساوي وكذا في الدين وفي فتح القدير قوله اذ هي من المساواة تساهل اذ هي مادة اخرى فكيف
يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او من الفوض الذي منه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها
المساواة وظاهر كلام المصنف انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبتت احكامها اقامة
للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم يذكراها فلا بد ان يذكرا تمام معناها
بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك
على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه
من امر كل بيع وقدمنا انها تصح خاصة ايضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زايد لانه لا يخص المفاوضة ه
لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو ما يخصها بها ولذا ذكر في المحيط ه
ان حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللاخر
دراهم او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما متحد
الجنس من حيث المعنى وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان
تفاضلا في القيمة لا يجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط قوله فلا تصح بين حر وعبد
وصبي وبالغ تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك

واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي اطلق العبد فشمل المكاتب
واشار الى انها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبد
وان كان اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة ومقتضى المفاوضة صيرورة
كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط قوله ومسلم وكافر اى لا تصح بينهما لعدم المساواة
في الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف
يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية
الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى
براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح اطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال في المحيط
شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت
وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة
عند ابي يوسف وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فتساوت المسلم في التجارات وضمانهما ه
كالذمي مع المسلم عنده ولهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها ادون من المسلم في بعض ما يستفاد
بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا ينفي بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير
المتقرر لا يساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا
لاستوائهما في التجارة وضمانهما لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح
بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا
صار كل واحد منهما مطالبا بالذي على الاخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين
بطلت المفاوضة اصلا وقالا لا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله انها موقوفة
عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة
لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون
عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها عامة لا غير انتهى وفيه ما علمت سابقا قوله وما يشتري
كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه
في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء
فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فشمل شراء بيت ه
للسكنى او الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها باذن شريكه
فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة
فالاخر كفيل عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك
المشتري وانما قيد في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه
فهي على الشركة كما في المحيط وستبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشتريا بالمالين شيئين وفي صفقتين
فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه
بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا صفقة واحدة
فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه
قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيل فيدخل تحت التجارة ثمن المشترى
في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجره سواء استاجره لنفسه او لحاجة



التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة ه
وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فتصير في معنى التجارة واما لزوم ما
بكفالة فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو
صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة
وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكر ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء
وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو اسلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم
البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط ولو استقرض احدهما لزم
الاخر في ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم
صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر
المكفول عنه وقيد بالثلاثة احترازا عن ارش الجنايات على بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك
وانه يلزم على الشركة كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر وتجر
كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة انتهى ولو قال المصنف وكل شيء دون ان يقول وكل دين لكان
اولى ليشمل ما اذا اجر احد المتفاوضين عبدا فان للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد كما ان للاخر اخذ الاجر
بخلاف ما اذا اجر عبدا له من ميراث او شيئا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر
والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب
التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد
له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة
ولا تبطل المفاوضة اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه
كذا في المحيط واطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم احدهما باقراره بان يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك
استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعند
يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقبل ولو اعتق
ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده
المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من ه
الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا
يجوز وكذلك لو باع جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
يستثنى من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن
ولا يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى واشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة ه
الى ان الدعوى اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى
على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيئا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد
منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين مضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ه
ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب
كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا
لها ارش واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح

عنزة والعمدة ان هذه الاشيا غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وشمل قوله بتجارة
مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطي احد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت
الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر هاهنا وجب بسبب
التجارة بخلاف المهر انتهى ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شي ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر
المطالبة وقبضه لكان اولى لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين او اذان رجلا او كفل له رجل بدين
او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالب وكل شي هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن
ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع قوله وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح به
الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه
فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيها
ولدوامه حكم الابتدا لكونه غير لازم وشمل ما اذا ورث ما تصح به الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واراده
بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض
على دراهم الاخر السود ودنانيره قبل الشرا قيد بالزيادة في العقد احترازا عن الزيادة في القيمة فانها
على ثلاثة اوجه فان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشرا بالمالين
وبعد التسليم الى البايع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشرا بالمالين وقبل التسليم الى البايع لا تفسد
استحسانا وان حصل الشرا باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد
المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق في العقد فيما يصلح راس مال المفاوضة
فان المشتري بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشرا فانها
حصلت في مال الغير لان مال احدهما فلم يفت التساوي في ماليهما كذا في المحيط قوله لا العرض
اي لا تبطل بملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال الا ما لا تصح فيه لكان اولى
ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير
النقدين والتبر والفلوس وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها
عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس ياباها فيها من ربح ما لم يضمن
فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل
الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير
لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العرض البيع وفي النقود
الشرا وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع الاخر
بينه وبين غيره جايز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بنا على انه لا يتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده
التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ومتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وصححه
في الهداية لانهما وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف
الى شي اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس
المال انتهى فيحمل ما في الكتاب على ما اذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية الضعيفة
والتبر ما ليس بمضروب من الذهب والفضة واطلق الفلوس واراد بها الرايجة فانها تروج رواج الاثمان
والحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد
باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل

ساعة

ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر والاصح انها جايزة بالفلوس
عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب
وشمل قوله بغير النقدين المكيل والموزون والمعدود المتقاربة ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض
محضة وكذا اذا خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف فلكل منهما متاعه مختصة ربحه ووضيعته وعند محمد
تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند
ابي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا
محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بهما بالاتفاق والفرق لمحمد
ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض ولذا لم تصح
الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد
الشركة عنانا بالدنانير وراس مال احدهما غايب لا يصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين
على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع انتهى وفي البزازية لا تصح بمال غايب او دين ولا بد من ان يكون المال حاضرا
مفاوضة كانت او عنانا والمراد عند الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو
دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بهما والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة
فبرهن المامور على انه فعل ذلك وحضر المال وقت الشرا جاز انتهى وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر
بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفا وقال
اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا
ليس بقرض وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك
انتهى قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان
فسادها بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال كل منهما
عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كلما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة
في راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة
يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا
يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله توهم
ان الاشارة عايدة الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط واطلق في قيمة متاعهما وقيده في الهداية
بان تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه في النهاية
بان يكون قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض
الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما انتهى ورده في التبيين بان هذا الحمل غير
محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما متسا وية قباعا
على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال
الاخر اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان
وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا انتهى
وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان او مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط رجلان
لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان
لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما وقال في موضع اخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد

وقيمة الردى يوم باعا انتهى قوله وعنانا ان تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثانى ه
من شركة العقد وفى القاموس انهما على وزن كتاب فى الشركة ان يكون فى شئ خاص دون سائر مالهما وهو ان يعارض رجلا
بالشرا فيقول اشركنى معك او هو ان يكونا سوا فى الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان انتهى وانما انعقدت
على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انهما لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال
عن له اى اعترض وهذا لا ينبئ على الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه انهما لو عقداها
على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقى شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن
متوفرة ينبغى ان تنعقد عنانا وان يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط الا ان عدم
ذكرها شرط لكن فى فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة
فيمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فيصح عنانا ثم كفالة كل للاخر
زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم
العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم يكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها
الا قصدا فلا يصح انتهى وفى البزازية ولكونها لا تقتضى الكفالة تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما
صبيا ماذونا للتجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشرا او كلاهما او احدهما ماذونا انتهى ه
واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية
على الوكالة وهى تصح عامة وخاصة مطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت روى بشر عن ابى
يوسف عن ابى حنيفة انها تتوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضى الوقت وقال الطحاوى هذه الرواية مما لا يكاد
يصح على ما روى عنهم فى الوكالة انه من وكل رجلا بشرا عبد او ببيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت
الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا ان هذه الرواية صحيحة فى الشركة فصارت الشركة
والوكالة على الروايتين فى رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص فى النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفى
رواية لا يتوقتان لانه ذكره قد يكون لعضرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما
ثابتان للحال بيقين ووقع الشك فى ارتفاعهما بمضى الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن كذا فى
المحيط قوله وتصح مع التساوى فى المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل فى المال والتساوى فى الربح
وقال زفر والشافعى لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما فى الربح للشركة كذا فى
الاصل ولهذا يشترط الخلط فصار ربح المال بمنزلة نما الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله
عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق ه
بالعمل كما فى المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل قيد بالشركة فى الربح لان اشتراط الربح لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن
المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه
يعمل فى مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح
من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المصنف تبعا للهداية جواز التفاضل
فى الربح مع التساوى فى المال وقيده فى التبيين وفتح القدير بان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما
عملا اما ان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما
على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال فى البزازية اشتركا وعمل احدهما فى غيبة الاخر فلما حضر ه
اعطاه حصته ثم غاب العامل وعمل الاخر فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان يعملا



جميعا وشئ مما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الاخر فهو
بينهما وفى المحيط هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر
راس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا العمل على اكثرهما
ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما على قدر راس ماليهما انتهى وفى الظهيرية لو قال
احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك قوله وببعض المال يعنى تصح ان يعقدها
كل واحد منهما ببعض ما له دون البعض لان المساواة فى المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح
به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا قوله وبخلاف الجنس بان يكون من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم لعدم
اشتراط الخلط عندنا فجازت فى متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما
دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا قوله وعدم الخلط اى تصح وان لم
يخلطا المالين لان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى ه
هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما
يستفاد بالتصرف لان فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت
فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة قوله وطولب المشترى بالثمن فقط اى دون صاحبه لما
بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق قوله ورجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن
اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف الا بقوله فعليه
الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من ماله مع بقاء مال الشركة
ولذا قال فى المحيط ان لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشرا
له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا ان ياذن
له فى ذلك وعن الامام اذا كان فى يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشرا انه يشترى
لنفسه فهو مشترك بينهما لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشرا شئ معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة
لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة انتهى قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما
يعنى ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد
ذلك وانما لم يقل على ما شرطا للاختلاف فى هذه الشركة فعند محمد هى شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعن الحسن بن زياد هى شركة ملك لان شركة
العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فه
فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصودة وبهذا جمع فى المبسوط بين التناقض الواقع فى جواب المسئلة حيث قال محمد فى بعض المواضع
فاشترى بالمال الباقى بعد ذلك يكون لصاحبه وفى بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل محمد ه
الاول بما اذا لم يكن فى الشركة وكالة مصرح بها وحمل الثانى اذا صرحا بها على ما ذكر قوله ورجع على شريكه ه
بحصته منه اى من الثمن لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون
ضمانه وفى المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة
على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماس
لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال الشرا انما كانت الشركة قائمة وبهلاك احد المالين لا تنتقض

الشركة والربح بينهما على قدر ماليهما يوم الشراء ومقدار رأس ماليهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لأحدهما وثلاثة
أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدنانير على الآخر بثلاثة أخماس الألف لأنه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس
الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن أربعون دينارا والمعروف فإنه
اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالألف جارية وقبضا وهلكا بهلاكا ثمن ماليهما لأن كل واحد حين ما اشترى
كانت الشركة بينهما قائمة وتمامه فيه قوله وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع
حق الشركة لعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزانا مسماة وفي الخانية
ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد
رحمه الله بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا
الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح في أن الذي يبطل بالشرط الفاسد إنما هو الشرط لا الشركة وفي
الفتاوى الصغرى وذكر خواهرزاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لأن فيهما معنى الوكالة والوكالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لا لأنه شرط فاسد بل لأنه شرط
تنتفي به الشركة عسى ويجري على إطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى قوله ولكل
من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل بيان ما لكل منهما أن يفعله أما البضاعة
فلأنها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس البضاعة الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع
المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فلكونه معتادا بين التجار وأطلقه
فشمل ما إذا استأجر رجلا ليتجر له أو ليحفظ المال وأما الإيداع فجوازه بالأولى لأنه استحفاظ بغير أجر وأما
المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لأنها نوع شركة والأول أصح وهو رواية
الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان
في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم أنه ليس للشريك أن يشارك
بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة إلا بإذن شريكه وأما التوكيل فلأنه من توابع
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل
العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له
أن يعير في القياس فإن فعل فأعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه أن المعير ضامن لنصف قيمة الدابة
لشريكه ولكني استحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا أو دارا أو
خادما انتهى ومنها الرهن فإن كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن
إذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما أداناه
وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرتهن فإن هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته على
المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وإن شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لأن
هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن على شريكه كذا في
غاية البيان وفي المحيط لا يرهن أحدهما شيئا من الشركة بدين عليه إلا بإذن شريكه وكذا لا يرتهن برهن بدين من
الشركة في نصيب شريكه إلا إذا ولي عقده أو بأمر من يوليه انتهى وفي الخانية ولمن ولي المبايعة أن يرتهن بالثمن
ومنها ليس له أن يكاتب لأنه ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الأمة وقضاء الدين كما في
المحيط ومنها ما إذا أخذ أحدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل
إن أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك
إن أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما

أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط
فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة وأما أخذه مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل
أحدهما الدين قال في المحيط وإن كان لهما دين على آخر فأجله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه إن أجله العاقد جاز في
النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وأصله
الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله صح عندهما خلافا لأبي يوسف إلا أن هناك يضمن من ماله للموكل عندهما
وهنا لا يضمن لأن العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك إنشاء البيع بثمن إلى أجل فلأن يملك التأجيل
فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقدا جميعا فأجله أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها
أنه لا يملك الإقراض ولو كان متفاوضا في ظاهر الرواية لأنه إعارة حكما وهو عرفا وهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط
وقدمنا أن العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الإقراض لأن الإقراض إما عارية أو معاوضة
وكل منهما يملكه أحدهما فكذا روى الحسن أنه يملك الإقراض ومنها أنه يملك السفر بالمال وهو والمستبضع والمضارب
والمودع عندهما خلافا لأبي يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أو لا إلا أن ما يلحقه من المؤنة فهو يحتسب برأس المال ولا يعده
التجار من باب الغرامة ثم اعلم أنه للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والإذن بالتجارة
وتزويج الأمة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الإعتاق على مال وقبول هدية المفاوض
وأكل طعامه والاستعارة منه بغير إذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا أو
هبة لم يجز في حصة شريكه وإنما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء شيء
فنهاه الآخر صح نهيه وإن لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على أيهما شاء وللغير المشتري أن يرد المبيع بالعيب ولو
شارك أحدهما آخر عنانا جاز عليهما لأن شركة العنان أخص وأدون من المفاوضة وإن شارك مفاوضة جاز بإذن شريكه
وبدونه لا تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين أن قولهم كما كتبناه أولا إن الشريك ليس له أن يشارك على إطلاقه
وفي البزازية لكل من الشريكين أن يبيع بالنقد والنسيئة وإن اشترى إن كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وإن لم
يكن فاشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو صار على الشركة يصير مستدينا وأنه لا يملك
ذلك وإذا أقال أحدهما مع الآخر جازت وإن باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أجل
من عيب أنه بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو أقر في متاع باعه بعيب جاز عليهما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك
فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض
وما كان إتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فإنه لا يجوز وإن قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وإذا أذن كل منهما
للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لأن التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين
وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع إليه وإن دفع إلى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا
والقياس من حصة القابض أيضا انتهى ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة
إجماعا أما الإقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لأحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله
جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنهما فإن وكل البائع
رجلا بتقاضي ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز
فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك لو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان
النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين
شريكه نصفين ولا شيء للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لأنه تملك مال فكان
بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا من تجارتهما يلزمه خاصة انتهى وفي الظهيرية
إذا باع أحد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم أن البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة

ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البايع جاز في حصته فقط اجماعا قوله ويده في المال امانة اي الشريك
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على
سوم الشراء وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين
سواء كان في حيوته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع
في الحيوة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان
المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى
المضارب او الشريك دفع المال او انكر رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان في يده المال انتهى ولا
يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد
الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز فجاوز صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح
حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشترى عبدا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن البيع
نسيئة صح انتهى وقد وقعت حادثتان افتيت فيهما الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فاجبت بنفاذه في
حصته وبتوقفه في حصة شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت
غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط ولم ار فيهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر في
الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها المتولي للمسجد اذا اخذ من غلات
المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة
عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره
ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان
عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شريكه الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه
كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون
ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة قوله وتقبل ان اشترك خياطان وخياط وصباغ على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما شركة بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنايع وظاهره ان التقبل والوجوه
غير المفاوضة والعنان وقد قدمنا خلافه وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه غير المفاوضة قد تكون مفاوضة
وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما يكون في كل التجارات انتهى وسياتي بيان فايدة كونها
مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وافاد بقوله او خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد
العمل قالوا ولا يشترط ايضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرناه لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان
صايغا ولو حكما ما اتحد عملهما او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ
الصبيان وتعليم الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية وما اذا كان لاحدهما الة القصارة وللاخر بيت
اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما فانه جايز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما
اداة القصارة والعمل من الاخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في البزازية وفي القنية
اشترك ثلاثة من الجمالين على ان يملا احدهما الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستاجر
والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة وقال رضي الله عنه فسادها بهذه الشروط فان شركة الجمالين صحيحة
اذا اشترك الجمالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في نقل كتب الحاج على ان ما رزقهما الله فيه بينهما
نصفان فهذه شركة جايزة انتهى وقلنا ولو حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة
كما سياتي وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهى وقيدنا بامكان استحقاقه لما



في القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس لانهما غير مستحقة عليهم ولا شركة
السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا ليقرؤا في المجالس المغازي بالزمزمة
والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم انتهى وقوله على ان يتقبلا الاعمال
وليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر او يتقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر
للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع ان لا يتقبل وانما عليه
العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتهما اقتضاء ولا يملك الدافع النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب
بينهما ما اذا اشترطاه على السواء او شرطا الربح لاحدهما اكثر من الاخر وقد صرح به في البزازية معللا بان العمل متفاوت
فقد يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا انتهى والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته
كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وتقبلت العامل العمل تقبلا نادر والاسم القبالة
العامل تقبيلا نادر ايضا انتهى قوله وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب
بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او صرحا بالعنان وهو
استحسان والقياس خلافه لان الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان
الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى
المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء العمل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عدا
ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير
او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ
الاقرار موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فايدة كونها مفاوضة لو صرحا بها ليلزم كل واحد ما اقر به صاحبه
مطلقا وتقييده باستهلاك المبيع وبمضي المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه
يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
لتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جايز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع
من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرايط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم
الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بمقتضى الوكالة فان
اطلقت هذه الشركة كان عنانا فان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما دون صاحبه والشركة
عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا
التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي حنيفة ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما ياخذ بهما شاء وعن
ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الاخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان ياخذ الاجر والى
ايهما دفع الاجر برئ والقياس ان لا يبرأ وهذا استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى
المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب
وباخذ الاجرة لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك الاخر
وهو القياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى وفيهما قبله فاذا كان الشرط على الخياط
ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما الزم احدهما بالعمل يلزم الاخر مقيد بما اذا
لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع شرايط المفاوضة فيهما قلت قال في المحيط
بان يشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح
والوضيعة وان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قوله وكسب احدهما
بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه

العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان المتقبل
معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره
استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر للاخر كسفر او مرض او بغير عذر به لان
العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير
ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل فتقبلوا عملا ثم جاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين
لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا
في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله ان اشترك خياطان الى اخره معناه ان عقدا عقد الشركة
فلم تقبلا ولم يعقدا لا تكون شركة قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف
على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في النهاية
المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكرا مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت
كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه متعارفا وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة
وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما
يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد الى وجه صاحبه وعلى الاخيرين
فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انهما من الوجاهة والجاه فقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف
غير ان الواو انقلبت الفا وصغت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل انتهى وفي الخانية ومما فيهما
يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوي
بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه
تصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة
انتهى وحذف مفعول يشتريا ليفيد انها تكون عامة وخاصة كالتي قبلها قوله وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما
وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول ولم يذكر تضمنها
للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه قوله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهو ان الربح فيهما على قدر الملك في المشترى
بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا
يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل
على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان
لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في
المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها
بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل لصاحبه فيلحق بها فصل في الشركة الفاسدة
قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ
المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه اشار بالثلاثة الى اخذ كل شيء
مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او من
الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك
او يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع
كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قوله والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر لوجود السبب

منه ومن الاخذ والاخر اجر فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان لو اخذه
احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذ وان اخذاه متفرقين وخلطا وباعا
قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما المفيدة
للعموم ليشمل الاجرة كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجرة مثله بالغا ما بلغ
عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للاخر بغل او راوية فان الكسب للذي استقى
وعليه اجر مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل واما اذا دفع له شبكة
ليصيد بها السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية
اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما وارسلاه فالصيد
لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه
الاخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب انتهى
قوله والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع
تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال افاد بتقييده
المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح وكذا قال في المحيط دفع دابة
الى رجل ليبيع عليها البر على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لرب الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك
السفينة والبيت ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة
اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان
يواجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر الدابة
مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللاخر معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
بعير على ان يواجرهما والاجرة بينهما لا تصح فان اجرهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير انتهى
وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاته والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم
بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى قوله وتبطل الشركة بموت احدهما
ولو حكما لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي اللحاق بدار
الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه
انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت
ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف من نصيبه عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا
ذكره الولوالجي اطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وفي المحيط
ولو ابضع احد المتفاوضين الغائب او لشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات
احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشترى ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه
للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل
المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤوا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤوا
واذا لزم احد المتفاوضين فيما لزم الاخر وان شاؤوا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على ايهما شاء وان
مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي
لورثة الميت حصتهم وان شاؤوا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر انتهى وفيه ايضا باع احد المتفاوضين
شيئا بالنسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشترى ومخاصمته بحكم الوكالة

وقد انقطعت بالموت فاذا اعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه انتهى وفي
الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم
قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقام
ورثة الميت بينة ان اباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي الا ان تشهد الشهود ان المال
كان في يده حال حيوة الميت وانه من شركة بينهما انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها احدهما وفي
البزازية انكارهما فسخ وان فسخها احدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الاخر وان فسخها احدهما ورأس ماله نقد
صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ ه
بكراهيتها اذا فسخا المضاربة والمال عروض تنفسخ وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة
فتصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال
احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع لان قوله
لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار ه
وذكر الطحاوي نهاه رب المال عن التصرف فان كان رأس المال احد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الاخر
ولا يعمل النهي وان عروضا لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار بما ذكرنا قال احدهما
لصاحبه اريد شراء هذه الجارية لنفسي فسكت الاخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء
جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لانه يملك عزل نفسه برضى الموكل لا ان احد
الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر انتهى وهكذا في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى
الاخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صح ملوا انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل ه
الصحيح ما ذكرنا في التجنيس لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفي الرضا
احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة
في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤوس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك
الحاضر اناخر على ان ثلث الربح والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغايب فعمل المدفوع
اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغايب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع
حتى خسر المال واستهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة
لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر الى ان لا غلط في كلامهم لامكان
التوفيق فقولهم يملك فسخها بلا رضى الاخر حيث اعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل
في هذه المسئلة ان احدهما لا يملك فسخها بلا رضى الاخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله
ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيئا ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما
اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب احدهم
واراد الاخران ان ينتقضا الشركة ليس لهما ذلك بدون الغايب ولا تنتقض للبعض دون البعض انتهى وفي
المحيط جحد احد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة بالبينة
العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذا لو جحد وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين شيئا
ثم افترقا واشتراه لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى ه
العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البايع ولو رد عليه
بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ولو استحق العبد قبل
الفرقة وقبل نقد الثمن له ان يأخذ ايهما شاء انتهى وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع

بالبضاعة

بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمستبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى
المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشتري للمستبضع انتهى ولم يذكر المصنف حكمهما اذا جن احدهما
وفي التتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان
يتم اطباق الجنون عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون ه
يتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال متاعا ثم ارادا القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون
الربح بينهما على قدره ولو اشتركا في العروض على ان لكل واحد حصته ماله فاشتريا بهما متاعا ثم باعاه بالف
درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه كذا في الينابيع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما
ولا بأس ببيانه تتميما للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول
للجاحد والبينة على المدعي فان اقامها فان شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده بينهما او من شركتهما
قبلت وقضي به بينهما وان شهدوا انه مفاوضه وان المال الذي في يده بينهما او من شركتهما ذكر السرخسي ه
قبولها وذكر خواهرزاده قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه بينهما
نصفان او انه من شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضي به بينهما فادعى ذو اليد شيئا
مما في يده لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضه
وان المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضه وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان ه
شهدوا انه مفاوضه وان المال في يده او شهدوا انه مفاوضه ولم يزيد قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف
ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا وان افترق المفاوضان ثم ادعى احدهما ان
شريكه كان بالنصف وادعى الاخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وانما
فيهما قوله ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان يأذن له
قوله فان اذن كل وادى معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي اذا اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة
عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول اطلقه
فشمل ما اذا علم باداء صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا
الاختلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من
الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما
يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور
علم او لا ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج
النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه فعرى
اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما
فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب
فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي في بعض المواضع لا يضمن
عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وهو الصحيح
عندهما كذا في فتح القدير قوله واذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأها فعل فهي له بلا شيء اي عنده
الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة
على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييرها فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتنا

بالهبة الثانية في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنهما للضرورة فيقع الملك له خاصة
بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما
شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد
بالاذن لانه لما اشتراها للوطئ بلا اذن كانت شركة لما قدمناه وقدمنا ان الشركة السكوت عند الاستيذان لا يكون
اذنا فلا يكون له خاصة وقدمنا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

## كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوى وشرعي وسبب ومحل
وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسها كاوقفها وهذه
رديئة انتهى واما معناه شرعا فافاده بقوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي
حنيفة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف وصرف منفعتها على من احب
قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة كشرط التابيد وهو
بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق انتهى وقد يقال ان الوقف
على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغني مجازا
عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة
السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة
بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا
وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجاء ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية واشارات فيه روايتين
وجزم بصحته مضافا فقط وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة
موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه
لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى فاذا جاء غد
تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم
قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة فقد صح بهذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال
ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه
تعليق على امر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف
حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما
ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط
الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل
وكذا لو اخذها شفيعها بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المديون الذي احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف
ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء
شفيعها نقض المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى
ارضا فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف
في قول محمد كذا في الخانية ولو وهبت له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى كرما
فوقفها ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولا يلزمه ان يشتري به ارضا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في
الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فقبضها فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف انتهى ويتفرع
على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كانت الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا او كانت ملكا للامام

فاقطعها

فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف ارض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا لمالكها لانه
قال وتفسير ارض الحوز ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها
جبرا للخراج انتهى وتمامه في الخصاف وذكر ايضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى
له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام
جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان
الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا نصيبه كان الكل وقفا وتمامه
في الخانية السابع عدم الحجر على الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه
على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم
كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف
بشرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف
وجوزه يوسف بن خالد السمتي الحاقا للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله التاسع
انه لا يلحقه خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت او مجهولا واختاره هلال
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصحح الشيخي مطلقا
او بطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف
وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف ويبطل الشرط
العاشر ان لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان
سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف والا فلا وظاهر ما في
الخانية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح
ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف
بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من
شرطه فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كالوقف على اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل
الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف
كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي ان من صار
سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا
خربت كانت للفقراء لم يصح وكان ميراثا ولانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم
بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة
على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف ط المجوسي وقف ارضه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعده
على فقراء اليهود او المجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتداء انتهى وفي الحاوي
وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اما اذا كان في عهد الاسلام
وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض انتهى ثم اعلم انه لا
يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات
احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان افتكه او مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء
بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكم حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المرهون بعد
تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا
في الذخيرة والمحيط واما شرط الحاكم لخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية

به او يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد لا بد مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى المتولي وسيأتي ان اكثرهم افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما افتى احد بقول الامام واما ذكره في الالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة احتمالا لكونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان بصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت به معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم يكن له نية كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهي وقف والصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احداهما اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احداهما والاقلاشك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند اهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة او لا الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الخلاصة فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف وموقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق في حياته حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير او على البر يكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح التاسع عشر صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع ويتصدق بثمنها ذكرها في الذخيرة الثاني والعشرون اوصى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقراء وعند هما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التاتارخانية الثالث والعشرون هذه الدكان موقوف بعد موتي ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا فلا الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلوات في وصاياه انه يصير وقفا وان لم يبيع والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضي خان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال ابو نصر ان كان له مال نقدا فهو القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقراء انتهى واما حكمه فما ذكره في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة وسنأتي بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي انتفاع الدار الباقي على طبقات المحبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم وفي فتاوى قاضي خان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف



صفة الوقف

مالي الى خير عتق العبد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف الضيعة اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى وصفته ان يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير قوله والملك يزول بالقضاء لا الى مالك اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى انتهى ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى انتهى قيده بالقضاء لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح انه يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية ومثل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية اولا قال قاضي خان في ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فدل ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك اولا قال في جامع الفصولين متول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذو اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كما ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا وبقولهما يفتي انتهى فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا يطلق الواقف انتهى والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا

باعتاقه وهو بملكه صرح به قاضيخان واما القضا بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل
دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع انتهى فعلى هذا
القضا الذي يكون على الكافة في اربعة اشيا وسيأتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد
رجل اقام رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق وان لم يورخا
فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر المصنف للزومه طريقا واحدة وهي القضا فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته
قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم
صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت
داري على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته
لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا
من انه لا يقبل التعليق بالشرط وكذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي على كذا فمات لم يصر وقفا
لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز
لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات
غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال ان مت
من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برأ او مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة
سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال ارضي موقوفة
سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق واضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع
التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او تجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه طريقان
احدهما القضا والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض بما
وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقرا وينبغي ان يفعل هذا من الوقف لان احدا من
الورثة لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعري عن الفائدة للزوم التصدق بها او بثمنها قال شمس الائمة والذي
جرى الرسم به في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذلك
ليس بشي ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم
هذا الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتاخرين من مشايخنا من قال
اذا كتب في اخر الصك فقضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك
هذا القائل بقول محمد في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام
قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما
كذا في الظهيرية وقيد بزوال الملك بالقضا ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده
اصلا كما صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه
غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى اخره لا معنى له لان له بيعه متى شا

وملكه

وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى
شا وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط
من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فحينئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز
صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان قبله كان كالمعدوم في الجواز
والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلومات قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد الا لفظه
بلفظ الوقف لانه يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف
اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه ان
لم يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله لم
يفد الوقف شيئا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير ان ياكل
منه ولولا صحته لم يحل وثواب الوقف ثابت ولولا صحته ما ثبت فكيف يقال لم يفد شيئا وفي البزازية معنى
الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة انتهى ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف
يقال لم يفد شيئا او انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله بظاهر اللفظ الى اخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة
ولم يقل به احد والالزام ان لا يصح الحكم به واذا رد شمس الائمة السرخسي على من ظن انه غير جائز عنده اخذا من ظاهر
المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كذا في الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه
فقال بعده وقالا لابد فلا يباع ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل فقد اكثر الخصاف من
الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد وراى
وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا
وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركهم التحكم على الناس
ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان
يقلدوا ولم يحمد محمد على ما قال بسبب شناعه وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل
الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة في الاحيا حين ما قال لدعا الله عليه فانه كما قال مالك في ابي
حنيفة رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرب الخلابة كذا في الظهيرية والحاصل
ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد ان يكون اجماع الصحابة ومن
بعدهم متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت
والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع
المال انتهى وفي الظهيرية امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن
ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقرا ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى
بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين
الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان
فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل وقف دارا
له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق لهن يصنعن بهما
ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهم انتهى والحاصل ان المريض
اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على الفقرا فان اجاز الوارث الاخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان
الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا ينفذ في شي لانه لم يتمحض للوارث لانه بعد
للفقير لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع

الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذه الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف
اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان
ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال اخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك ايضاه
ويجعل وقفا على جهة الاول كذا في البزازية وفيها قال ارضي هذه موقوفة على بني فلان فانه مات فعلى ولدي
وولد ولدي ونسلي ولم يجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت
كلها للنسل انتهى وهي عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة
الثلث تقسم على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزازية بعده وقف
في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان
للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السوا وقف في مرضه وهو يخرج من الثلث
فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث او تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف
وثلثاها للورثة وقفها في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته
والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم
تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه او احدهم في الاحيا
فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يعرض الواقف الى احد من ورثته ولو مات احد منهم من
الموقوف عليهم من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم احيا يجعل كانه حي فيقسم
ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم في الوقف انتهى وفي المحيط وقف المريض على اربعة اوجه الاول
ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل والا جاز في الثلث
الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم
جميع غلة الارض من الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شي ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف
للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث الثالث هذا وقف على الفقراء
بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية
للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء الحال ولا يكون
للورثة منها شي لان الوقف حصل على الفقراء الحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون فقد
بطلت الوصية للوارث فيبقى هذا وقفا على الفقرا فاما اذا اجاز الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقراء الحال
وقيل مقدار الثلث للفقرا وما ورا الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات يرجع الى الورثة والثالث
لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقرا فان كان الاولاد والنسل كلهم اغنيا فالغلة للفقرا وان كانوا
كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بينهم وبين فقرا الفريقين بالسوية فما اصاب الفقرا
من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا والفقرا على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل قسم بينهم بالسوية
دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان
كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقرا فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى
لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد بطريق
الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان توقف ارضه بعد موته على فقرا
المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فمقدار الثلث
توقف اعتبار البعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت
الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا

انتهى

انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا
تنقطع بيان للشرائط الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف ولا على قول ابي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضا وثانيا
في الشرائط على قول محمد ونحوها لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضا كما قدمنا واذا لزم عندهما فانه يلزم
بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز
والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك
الاشيا لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه
الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ
يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد القول على قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقها الامصار اخذوا
بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف
وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف
من حيث المعنى اقوى لانه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد
حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى اخره وفي البزازية
والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم اخذوا بقوله
على ما حكاه نجم الزاهدي في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى انتهى
والحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا
بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ويتبنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه
الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية
للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته
ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله واما اذا جعله قيما
في حياته وبعد موته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه والا
واخرجه من يده وسلمه الى متول فانه جائز اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف
وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد
وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتي اخر الباب ما يتعلق بالمتولي نصا وتصرفا واما الثاني اعني اشتراط
الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع وقال ابو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان
القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا
يحتمل فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع
الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة في غاية القبح
بان يقبر فيهما الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكانه
الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله
في هذه ومن اخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارات
والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وهكذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفي
التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان ما اذا قضى بجوازه وفي الخلاصة اذا وقف احد الشريكين
نصيبه المشاع على قول ابي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة
تعين الموقوف واذا اراد الاجنبيان بعد الاختلاف نقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد ان

القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في
الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه يمنعه الشريك
الآخر ليس له الضرب الا اذا امره القاضي بذلك وهذا قول ابي يوسف واما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرية
ولو كان له ارض نصفها له وبين آخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه يجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار
واحدة فانه جائز في قياس قول ابي يوسف وهلال ولو اذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي
اعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف فاسم شريكه واشترى ايضا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة
الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف انتهى ولو وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل
في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه
لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو
كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع
من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين
والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فكما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا
على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها اليه
جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا
كذا في القاموس واما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم لهما انه موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان
المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى
جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بيناه انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار
بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعن محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك
قد يكون موقتا ومطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التأبيد
روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على
انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود
الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في
فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط لا يجوز
اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم فالمبني ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على ابناء
السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة اذا وقف مالا لابناء القناطر او
لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف
للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الاول وقف على فقراء مكة او فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز
في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى
حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان في الحيوة لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف
فيه وقف على امهات اولاده الا من تزوج فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف
استثنى وقال من طلقت فلها ايضا تسقط من الوقف وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على



الناس او على بني آدم او على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين والعميان او الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف
في موضع آخر مسئلة العميان والزمنى وقف قال الغلة للمساكين لانهما ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر
هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل
يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان
الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا قوله يحصون
اشارة الى ان التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون
فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد
والغزو او في اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى
فقرائهم وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه
وذكر ان الوقف على اقرباء سيدنا محمد عليه افضل الصلاة والسلام وعلى آله يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى
انه لا يجوز ولا يصير وقفا العدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم يكون في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف
على الصوفية وهو في خانه لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصدقة انتهى وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة
وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأي الحاكم انتهى وفي
الظهيرية لو وقف على مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسمعيل الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين وقد يكونان
غنيين او فقيرين وانه كان المؤذن فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول كل مؤذن فقير لهذا المسجد والمحلة فاذا خرب كان على
الفقراء ولو قال على مؤذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقف على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة
بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان اخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم
في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد
الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى
رجل من ولده ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد
وعمرو ما عاشا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس
ما قدمنا ذكره ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول ان فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد واسم الولد
ينتظم الواحد فصاعدا فجاز للفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم
المذكورين ينتظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل مما فيهما وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط
بعضهم للفقراء جاز لو وقف على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة اوجه الاول هذه صدقة لله او موقوفة لله او صدقة
موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الابد او لا الثاني صدقة موقوفة على وجوه البر او الخير او اليتامى جاز مؤبدا
كالفقراء الثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او فقراء قرابتي لا تصير وقفا عند محمد وتصح عند ابي يوسف
والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على عمارة مسجد
بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى قوله
وصح وقف العقار ببقره واكرته واما العقار منفردا فلان جماعة من الصحابة وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعا
للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم
تبعا ما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف

عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كذا فى فتح القدير وفى القاموس العقار
الضيعة كالقرى بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء فى وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والثمر
والبقل والرياحين والخلاف والطرفا وما فى الاجمة من حطب والورد والياسمين وورق الحنا والقطن والباذنجان واما
الاصول التى تبقى والشجر الذى لا يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار
العظام والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة فتكون له ولورثته من بعده ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع
ما فيها ومنها وعلى الشجر ثمر قائمة يوم الوقف قال هلال فى القياس تكون الثمرة له ولا تدخل فى الوقف وفى الاستحسان
يلزمه التصدق بها على الفقرا على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا
وفيها كوارات عسل يدخل الحمام والحمام تبعا للدار والعسل كذا فى الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما
الزرع والثمر الا بالذكر وفى الاقرار بارض فى يده ولرجل فيها ثمر قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة
بالارض وفى الهبة قال هلال ولا تدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم فى
الهبة انما عرف بقول هلال وليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا وفى رهن الارض تدخل الشجر والكرم والبناء
والزرع والثمر فى قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا فى الخانية وفيما لو وقفها بحقوقها فالثمرة التى تكون على الاشجار
تدخل فى الوقف وفى البيع لا تدخل فى الوقف ولو قال بكل قليل وكثير يدخل فى البيع انتهى وفى الظهيرية
وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل فى وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد فى ذلك
سوا كانت فى البنا او لم تكن انتهى وفى المحيط وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار
مستثنى للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكر
الارض حرثها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا فى المصباح وفى العناية الاكرة
جمع اكار وهو الزارع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف
معلوما ولذا قال فى الخلاصة ولو قال اشهدنا على ارضه انه وقفها ومتوفيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود ولم يمكن الخلل فى شهادتهما ولو شهدا على جيران
الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض وانما فى اى مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعى اقامة
البينة ان الارض التى يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف ارضه تقبل شهادتهما
لعل للواقف ارضا اخرى ومما لا يعلمان انتهى وظاهر ما فى فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة
معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغنا بشهرتها عن تحديدها انتهى ولا يخفى ما فيه انما ذلك شرط لقبول الشهادة
بوقفيتها كما قدمناه وفى القنية وقف ضيعة بذكر حدود والمستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض
العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان امكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد وفى فتح القدير وقف
عقارا على مسجد او مدرسة هيا مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح الجواز وصرف غلتها
الى الفقرا الى ان يبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف
غلته الى الفقرا الى ان يولد لفلان انتهى وقد افاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكر احكامهم فى البقا
من التزويج والجناية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقا فليس له ان يزوج نفسه بلا اذن وفى البزازية ولو زوج
الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز ولو من امة الوقف لانه يلزم المهر والنفقة انتهى وظاهره ان المتولى لا
يملكه الا باذن القاضى ولا فرق بين القاضى والسلطان كما فى الخلاصة وفى الاسعاف وان جنى احد منهم فعلى المتولى
ما هو الاصلح من الدفع او الفدا ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله وان فداه اهل
الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل فى الصدقة انتهى وفى البزازية وجناية عبد الوقف فى
مال الوقف واما حكم الجناية عليه ففى البزازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه انتهى ولا يخفى انه اذا لم يجب



القصاص يجب قيمته كما لو قتل خطا ويشترى به المتولى عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطا واخذ المولى قيمته فانه يشترى
بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة معزيا الى الخصاف واما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترط الواقف وفى
الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة لانه قال على ان يجرى عليهم نفقاتهم من غلتها ابدا ما
كانوا احيا وان قال لعملهم فيها لا يجرى شى من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز
انتهى قول المصنف كونه دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا قوله فى
الهداية لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود يدل على انه لو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح
لانه لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا تحصل
الا بالحراثين واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فنسبا الى بعض المشايخ جوازه فى الولوالجية رباط
كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق بثمنها فى علفها او مرمة الرباط فهذا على
وجهين ان صارت البعض منها الى حد لا تصلح لما ربط له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه
الحالة ليس له ذلك الا انه يمسك فى هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك فى ادنى الرباط
انتهى قوله ومشاع قضى بجوازه اى وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه قضا فى فصل مجتهد فيه وانما
الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضا اطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره فان للحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع
وببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا والافتا باحدهما كما صرحوا به قوله
ومنقول فيه تعامل اى وصح وقف المنقول المقصود الذى تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين
وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الآثار المشهورة
فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعه فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه فى سبيل الله ويروى كراعه
وفى المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران التى يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل فى الحرب
ويكون معدا للقتال انتهى وفى المصباح درع الحديد مؤنثة فى الاكثر ويصغر على دريع بغير ها على غير قياس وجاز ان
يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل درعة بالها وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هى الزردية ذكره
فى الدال المهملة واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابى يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقها الامصار وهو
الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع
وقد حكى فى المجتبى هذا الخلاف فى المنقول على خلاف هذا وعزاه الى السير فجعل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعامل
او لا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل انتهى ومثله فى الهداية ما فيه تعامل بالفاس والمر والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف
وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه
الفتوى كذا فى النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة
القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا فى ذلك المسجد وفى موضع اخر ولا يكون مقصورا على هذا
المسجد انتهى وذكر فى التحرير فى بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على هذه
الاشيا فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه بخلاف
الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فيبقى ما عداه على اصل القياس وقد زاد بعض المشايخ
اشيا من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل بها ففى الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها
يعطى لابنا السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصارى وكان
من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة

ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا اذا
وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد
الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري
وناحية دنباوند والاكسية واستر الموتى اذا وقف ثم تصدق بها جاز وتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها
في اوقات لبسها ولو وقف ثور الاسترا بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو
وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل
الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذه
دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى
القبح الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه
الدواب عاما ولو قال انما يؤجر لغيره لذلك فنقول غايته ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحائض
والجنب فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا يتغير
احكامه الشرعية ولا يخرج عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد
خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز
وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح بها ولا شك في
دخولها تحت المنقول الذي لا يتعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسئلني
عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف
دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في اقرب الرباط اليه وفي القنية وقف الادوية بالبيما
بالبيمارستان لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء يعني مسئلتان الاولى وقف البناء بدون الارض جزم هلال بعدم الجواز ونقله
في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض
وعن محمد اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها انتهى ويستثنى من الاجارة ما ذكره
الخصاف من ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده اختلافا اذا لم يكن
موقوفا على الجهة التي وقفت الارض عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء
ووقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة
انتهى وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان
البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى وظاهره ان الصحيح
عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البناء على تلك الجهة فينبغي ما عدا
هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او وقفا على جهة اخرى وقصره الطرسوسي
في انفع الوسائل على ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف بناء وضعه صاحبه
على ارض وقف استاجرها ولو كان على جهة اخرى وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه
يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي
ان يكون من بيت المال انتهى وفي البزازية وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل ائمة خوارزم
على خلافه انتهى وفي المجتبى لا يجوز وقف البناء دون الاصل هو المختار انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز
وقف البناء والغرس دون الارض اجاب الفتوى على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او
وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات يعني برواية جواز استيجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع
السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده انتهى واما الحكر فقال المقريزي في الخطط ان اصله

المنع

المنع يقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء انتهى الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية واذا غرس شجرة
ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف
اصلها لا يصح وان كانت في الارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
الذي ذكرناه انفا انتهى وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء في المسجد وكذا لو بنى في ارض
الوقف ونصب فيها بابا فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء تبعا لغيره يجوز
وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد
الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه
الولاية ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله رفعها لانه ليس
له ولاية على العامة انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر
انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا واذا
صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها
وان كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم
ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت
وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار رباط المارة قال ابو القاسم
ارجو ان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه ابو الليث اذا لم يكن النزال
من ساكن الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان يكون شيئا لا قيمة لها كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي
ان المستاجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمرها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي القنية
يجوز للمستاجر من غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون
حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة
فيها اما اذا كان فلا يكره الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير وسئل ابو القاسم الصفار عن
شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى
وفي البزازية وقال الفضلي بيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن
مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف انتهى قوله ولا يملك
الوقف باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع
ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع افاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا
يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن
المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي
المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على
المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون
البايع المتولي وغيره بل وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف
لانه وان سكن بتاويل الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها مشتر بان باعها وقف او لصغير يجب اجره
اجر المثل بخلاف ما مر في المحيط فان هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البايع قيمة البناء وان شاء
ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ
البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم فان قلت قال في الخلاصة وفي فتاوى
شمس الائمة الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخه ان لم يكن مسجلا انتهى وفي البزاز

والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا وكان
كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب بيعا جايزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان
الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير
الوارث لا يكون غير نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي القنية
وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينعقد اذا كان ه
وارث الواقف ثم زعم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب
انتهى قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك
ايضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم يلزمه لا للوارث ولا لغيره
ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فالحكم باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول
بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية نقلا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته
وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين بصحة بيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي
مجتهدا وسهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية انه يجوز استبداله ولو خرب وانه لا يعود
ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع ه
يقتضي ان الوقف لا يبطل بالخراب ولا يعود الى ملك الواقف ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال
قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت
ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط
وبدون الشرط لا يثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن انتهى وفي
الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لعمارة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما
بيع النقض فيصح ونقل شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع
ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى ه
قيم وقف خاف من السلطان او من وارث يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا
خاف شيئا من ذلك له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما يوافق هذا
ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في باب السير في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطا
من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا
ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة
القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وفي الذخيرة سئل شمس الائمة الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل
ان لم يتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم
يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا افتى شمس الائمة السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة ه
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ه
ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان ه
يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال
بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم
فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر

المالك

والاولى في القنية والحاوي الزاهدي ولو قضى القاضي بصحته يصح الحكم فقوله يصح سقط من عامة نسخ البحر

القاضي معزول بالنسبة الى القول الضعيف

المالك القديم وليس له ان ياخذه بما قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك الى
ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول ابي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال
حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح
ويزول عن ملكه متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه انتهى واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق
في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف
ولورثته فان كان الواقف ووارثه لا تعرف فهو لقطة زاد في فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على
فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعد
ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه
وفي الخانية المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان
اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد
وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشترى من ه
جملة اوقاف المسجد انتهى وفي القنية انما يجوز الشرا باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة
اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشرا له انتهى قوله ولا يقسم وان وقف على اولاده اي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه
ولو كانوا اولاد الواقف لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان الكل لو كان وقفا
على الارباب واراد القسمة لا يجوز التهايو وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله
ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جايز على هذا الشرط واذا انقرضوا اكرى ووضع
غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير
ولو كثر اولاد هذا الوقف وولده وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم
ولو كانوا ذكورا واناثا اذا كان فيها حجر ومقاصير كانت للذكران ان يسكنوا نساءهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن
وان لم تكن فيها حجر لا يستقيم ان تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيره
وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاجرة حصته على الساكن بل ان احب
ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا فترك التضييق وخرج او جلسوا
معا كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل المذكور في الشروح والفروع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمته
وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل
واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركايه توقف على رضاهم ولو فعل مثل الوقف ذلك فيما بينهم جاز
ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله انتهى وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة
تملك انتهى قيدنا بقسمته بين مستحقيه لان القسمة لتمييز الوقف عن الملك جايز كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى
يقبض ويفرز وفي القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجر حصة الشريك سواء
كانت وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان
كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة
انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الاجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل
عليه شيئا اما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه وافاد المصنف من عدم جواز القسمة ان ارض الوقف لو كانت بين
اثنين واقتسماها فلاحدهما ابطالها وانه لو اجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للموجر والمسئلة في القنية
قوله ويبدا من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دايما الا بالعمارة فثبت
شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان صار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان

الوقف على الفقراء لا يؤخذ وزنه لعدم تعينهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل
بعينه واخره للفقير فهي في ماله اي ماله شاء اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما
تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها ه
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة
له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك
والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية ه
ولينظر اعلم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر
قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم تكن فعله الواقف
وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال في الولوالجية
رجل اجر دارا موقوفة فجعل المستاجر رواقها مربطا يربط فيها وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن انتهى ومما
اتفق عليه اصحاب الفتاوى ان القيم اذا استاجر اجيرا للعمارة بدرهم ودانق واجر مثله بدرهم فاستعمله في
عمارة الوقف ونقد وصرحوا في نقش المسجد بالجص وماء الذهب ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمنا
وهنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا ه
اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا
ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوت ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمته
الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر
والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين واعانة الغازي
المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق وعليهم يجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو
ليس باهل للتمليك ولا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا من هو من اهل
التمليك انتهى وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتاخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا بينا
الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تاخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا ه
كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج ه
لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن
انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين لانما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق
على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان
فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف
على المستحقين وهناك تعمير واجب فغرم من ماله انه لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عن ما لزمه من
الضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير ويقطع الجهات الموقوف عليها
للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فانه كان المشروط له من الواقف فهو كاحد ه
المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر
الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات
مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون
غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل
انتهى فهذا عندنا في من لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان
من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه لا ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان عملا لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام



والخطيب ولا يراعي المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة ه
عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين
عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم
فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي
جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج
الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال ه
والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين ثم لا بد الا ان يكون بعيدا عن الحاكم
ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد
الزرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان
لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة
لان الغلة تباع ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست
للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في ما ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون له
تصوير المسئلة في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم
فتتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث قيم
وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امره
الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار
ما قاله الفقيه ابو الليث اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي وان كان له منها بد ليس للقاضي هذه
الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر
القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان اراد
ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف
اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله
كالوصي في مال الصغير وان ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي الخلاصة
مسئلة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف انتهى وفسر قاضي خان
الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من
الغلة واما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز وله ان يرجع بذلك في غلته وان
لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون
للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان
له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وفي القنية برقم ... ان انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في
غلة الوقف جاز سواء علم كانت غلته مستوفاة او غير مستوفاة انتهى ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة
العمارة لا ينقسم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم بعد استقراض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه ورقم عك لا اصل
في زماننا ورقم حز له ذلك ورقم بو لا يستدين الا بامر القاضي لما ذكرنا اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفي
جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانيره الى عمارة الوقف
صح لو خيرا ولو انفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط لوصي ثم رقم متى يرجع لو شرط والا لا انتهى وذكر في
العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف يجوز لو بامر الواقف والا فالمختار انه يرجع الى القاضي ليامر
بها ثم رقم فقط الاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو

قال في الذخيرة قال هلال واذا احتاجت الضيعة الى العمارة صح

الاستدانة ح

امكن انتهى وفي الفصل الرابع والثلاثين قيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله
الرجوع والا فلا انتهى وفي الحاوي ويجوز للمتولي اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها
والاولى ان يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان لا منع من الاستدانة مطلقا وحمله ابن وهبان على ما اذا كان بغير امر
القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله واما غير
هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب انه ان كان له منه بد لا يستدين
مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين لها بامر القاضي واما غير العمارة
فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لانه له منه بد كما صرح به في القنية بقوله لا تتميم
ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي
ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم ان احتاج انتهى لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام
والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد منه فيكون باذن القاضي فقط اولا والظاهر انه يستدين لهم لا باذن القاضي لقولهم
في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى
الامام والمؤذن والقيم انتهى ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد
انتهى فعلى هذا يخرج الاربعة من قول الفقيه الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي بالزيت للمسجد والحصر
ام لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي ه
وقد كتبت الى المشايخ ورقم للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد
فقال الامام رمز للعلاء الترجماني وقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم
رمز لابي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو الاشبه للصواب وهو
اقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي هل يقبل بلا بينة الظا
انه لا يقبل وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وانما هو قابل قوله فيما في يده وعلى هذا لو كان
الوقف انه لم يستاذن القاضي يحرم عليه ان ياخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين
المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له ان يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي
يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليس
له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا ه
في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة بو ادعى وصي او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال
اليتيم والوقف ليس له ذلك ان يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في احكام العمارة
وفي البزازية قيم الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون
القول قول المتولي اذا انفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها
ايضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره انه لا رجوع له مطلقا
الا باذن القاضي سواء انفق ليرجع اولا سواء رفع الى القاضي ام لا سواء برهن على ذلك اولا وقد علمت مما نقلناه عن قاضي
خان انه لو انفق من ماله او ادخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها منحصرة في القرض والشراء بالنسيئة
وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي خان قيده بالانفاق
على المرمة وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين من ماله
قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة على الموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف
الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان ياخذ من غلاتهم فقام مقام
قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى نهى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا

افضيه

اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون لي المال الذي على المشتري لم
يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن
من ماله الى اصحابها على ان ثمنها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع
انتهى قال في القنية اذا قال القيم او المالك للمستاجر اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك
وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها
كالتنور فلا الا ان يشترط الرجوع انتهى الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة
في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقراء وشرط العمارة
من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب
الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفنا الى البناء ولا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه
يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى
ابطال مقصود الواقف وقيده بالسنتين لما في التتارخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة
انتهى السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم ارها الا في الحاوي القدسي قال والذي
يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس
يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس
على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع
عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام
المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض
النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف لا يستحق غلة المدرسين في المدرستين ولو كان
يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق عليهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين
سواء انتهى واستفيد من قوله لا يستحق عليهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظايف
في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل فيتم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية
فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقولهم ثم السراج بكسر السين اي القناديل
ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم
دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد
عن العمارة انتهى وقوله الى اخر المصالح اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من المصالح وقدمنا
ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب
والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت ثمن ماء الوضوء واجرة
حمله او كلفة نقله من البئر الى الميضاة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت
العادة بمصر في ديوان المحاسبات بتقديمهم مع المذكورين اولا وليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي
وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى
وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن انتهى فعلى هذا الموقوف على امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية
رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ولا يجوز ان يزاد على
سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان او في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه
منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي
القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا

وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى
اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت
المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال الوقف المسجد على قناديله وسراجه
والنفط والزيت انتهى السابعة اذا احتاج الوقف للعمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال في القنية
رامزا لابي يوسف الترجماني الصغير قال البقال للقيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان
خالفه بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض العشرة
بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى وبه اندفع
ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد ايجوز ان يبني من غلته منارة قال في الخانية
معزيا الى ابي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير
منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت
الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير
الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الارض
والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم
ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها على الفقراء وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قاله الفقيه
ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى
شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء انتهى العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف
لا تصرف الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يامر بان يبني هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك
الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من
غلته اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد
كذا في الخانية الحادي عشر حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو
القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان ياخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف
غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له ان يستدين
بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف على المساكين فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم
ان يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبخة يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها
حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة ولو اراد القيم في الارض الموقوفة قرية
لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له ان يفعل وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان
ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان
يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت
الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل
كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء كذا في الخانية الثالث عشر
لو بنى خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتواجر وينفق من غلتهما عليه وعنه رواية
اخرى اجارة الكل سنة ويسترم منها قال الناطفي قياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية
الرابع عشر في فتاوى سمرقند وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار
ويستعين بالكرى على عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العلة يوم العمارة
قالوا ان حضروا للارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فلا كذا نقلنا لا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم

جمعوا

جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمعمد من مهم السادس عشر في البزازية وقد تقرر في فتاوى
خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة اذا اتحدت بان كان وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والاخر الى امامه
ومؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام
والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لا ان عرض الواقف حيا وتعذر ذلك يجتهد
بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل
من احدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال
الغلتين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد علم منه انه لا يجوز لمتولي الشيخونية
بالقاهرة صرف احد الوقفين للاخر وفي الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان
خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا ان كان الواقف واحدا وان كان الواقف
مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى السابع عشر في البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبنى مساجد
من كل وجه لا يكون الا وقفا وفي انتهى الثامن عشر بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف ومن ماله للوقف ولم يذكر
شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان كان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه
يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف
كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وسيأتي ايضا العشرون لو انكشف
سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يتبرع
به هذا القدر كذا في القنية قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارته الموقوف
على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى
رم حيطان المسجد الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شيء من ذلك الا بضرر
بالبناء فليس للورثة اخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان ابى
اواجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء اعيد السكنى الى من له السكنى
وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان رم الاول ليس بتجصيص الحيطان وتطيين السطوح
او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا بشيء من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين
سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما
يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير
اذنه ثم قال مستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه
القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يتخلص ماله ثم قال مستاجر الوقف بنى غرفة على
الحانوت ان لم تضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا
على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فاذا انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من اولاد اولاده الموقوف عليهم بعض
الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر فطلب الاجر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى
يدفع حصة ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف فله ان ينقض الاجر قال رضي الله عنه
وانما ينقض الاجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم
والا فلا انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال له
لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها
بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليهم صحيحة
ومعلوم ان استيجار داره له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم ار حكم ما اذا سكن من له

الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه او يأخذها المتولي ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف اذا كان محتاجا
الى العمارة وجبت الاجرة عليه فيأخذها المتولي ليعمر بها والا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما
لم تكن عليه لان المتولي عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كما لو ابى من له السكنى لكن في الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج
الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كان العمارة
عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض
فان اراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته ومن ابى يؤاجر حصته ويصرف غلتها الى العمارة الى ان تحصل العمارة ثم تعاد
اليه انتهى وفي التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاح ما فيها لا بد
لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان
قلت هل يصح بيع العمارة في الارض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة ارض للمسجد اذا
كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقهما
ضرر بالقلع لاملاك الباعة في الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب واستثنى ما فيه من اللبن والتراب
يجوز ان اشتراه للنقض انتهى وفي القنية دار لسكنى الامام هدمها او بناها لنفسه وسقفها من الخشب القديمة
لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت ومنها ايضا وقف دارا على امام مسجد بشرط ان يؤمهم ثم اخذ يؤم بنفسه ليس له ان
يأخذ اجرتها انتهى قوله ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها يعني اجرها الحاكم من الموقوف عليه او غيره وعمرها باجرتها
ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت
السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير
مالك كذا في الهداية واورد عليه انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع كما اختاره في العناية
وغاية البيان لزم ان لا يملك الاعارة والمنقول في الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك
المنافع وان اراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم انه لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل وانه لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى ان يعلل كما في فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل
فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم الاجارة
بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا ونص الاسروشني ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز
وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يسترم
تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس
للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة
على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين ولو قالوا لو اعمرها المتولي والقاضي اولى وظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي
ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو ابى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول او كان لها
والي الاصلح واما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة
من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى او لا وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة بدل المنفعة في العمارة فتلك
العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل
المنفعة يكون له والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات يكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولم
يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم ار حكمه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى
ان تصير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان
يردها الى ورثة الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل



للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف وورثته فقد
قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها
ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان وقف رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجره
لانه لو لم يؤاجر يندرس انتهى قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظ للاحتياج ولا يقسم بين مستحقي
الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير
كذا في المغرب وذكر في القاموس ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض
ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمر الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي
والحاكم في الاجارة والتعمير وكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي القدسي فان احتاج الوقف الى عود
النقض اعاده لحصول المقصود به وان استغنى عنه امسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز ان يقسمه بين مستحقي
الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير
حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا
للبدل الى مصرف المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او يصح مع اثم المتولي لم
اره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف عليه لرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التتارخانية
ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يأمر الخائن وسبيله ان يعزله انتهى وفي الحاوي فان
خيف هلاك النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة انتهى فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر
عوده وعند خوف هلاكه قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف
ذلك اعتبر شرطه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنده
قيل ان الاختلاف بينهما على اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في
حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة
وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته
الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز
كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي
الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول ابي يوسف ونحن
ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ولم
ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي الموت وعلي دين بدئ من غلة
هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده
وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك
لورثته او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم
كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث بفلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج
من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه او في كفارة ايمانه وفي كذا وكذا
وسمى اشياء او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما للنفقة في هذه الوجوه ويصرف الباقي
في كذا وكذا على ما سبله انتهى وفي الحاوي المختار للفتوى قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا

للمخير ويتفرع على هذا الاختلاف ايضا ما لو وقف على عبيده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته لما في الهداية والمجتبى من تصحيح انه على الخلاف ضعيف قيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات صار الى المساكين ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الخانية وفيما لو وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معالق عنب وزبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من ترد لك الوقف يكون ميراثا لان ذلك يكون ميراثا ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان يكون الغلة له لما في الخانية من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصته فلان ويبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف ولو قال على عبدي ونفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهول انتهى مبني على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو اثبت بينة بشرط تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيه خلل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك اعني كلما تكلم به انتهى والاختلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيده بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا تدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا او جمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده وولد ولده وولد ابنه اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضي خان دخول اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للآخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له الا ولد ابن كانت له فاذا احدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج كان له النصف والآخر للفقراء ولو وقف على اولاده فماتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء الاخوة بغير شرط ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد وعلى بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والابناء في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين يستحق النصف وقال انه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا يستحق البنات كعكسه وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاف وغيره وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخانية الصحيح قول ابي يوسف لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاول وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن او ان يشتري بثمنها عبدا او يبيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان

وبهذا

وبهذا الاستبدال الا بالدراهم والدنانير فلو شرط استبداله بالدراهم والدنانير ونقل الشرط في الاستبدال ابدا ولو شرط ان يستبدل بها ما شاء والشرط اشار في السير الكبير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطا واشترى بقيمته عبدا آخر يثبت حق الموصى له في خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشترى المولى بقيمته آخر صار مدبرا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاولى فقط ولو شرط استبدالها بارض ليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض الوقف لا يخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بدار ليس له استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان مؤنة يده ارض الحوز بمنزلة الاكارة لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار او ارض في اي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا تملك بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففيه قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا او قال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم رد الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولو اشترى ارضا اخرى فاستحقت الاولى بقيت الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرطا ان لفلان ولاية الاستبدال ما دام الواقف لا يكون لفلان ولاية بعد موت الواقف الا ان يشترط له بعد وفاته وهذا كله قول ابي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لانه وكيل الفقراء الا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضي خان ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث راى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى ويجب ان يزاد آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار ياكلونها وقل ان يشتري بها بدل ولم نر احدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نبهت بعض قضاة القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف يرد هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة واصحابه اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها انتهى وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهى وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف ان لا يستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال او اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي ان يستبدله اذا راى المصلحة في الاستبدال

لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا
شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى
وفيه ايضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج ه
والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال
والشيخ الامام الوالد تقي الدين تغمده الله برحمته صوب الرضوان افتى بصحة ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما
امكن حمله على التاسيس لا يحمل على التاكيد ولفظ التبديل يحتمل للمعنى المذكور وحمله على معنى مغاير لما قبله وما بعده اولى
من جعله مؤكدا به وبلغني موافقة بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال اخر عن الواقف اذا
شرط لنفسه ما ذكرنا ثم استبدل بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل به وقفه اذا راى ما هو انفع لجهة الوقف
هل يصح الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكتب من افتى بصحته
وكونه من مقتضى الشرط الاول واظن ان الشيخ الامام كتب وافتى على ذلك وقضي به في التاريخ المذكور سيما اذا كان
الواقف في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة لذلك انتهى وفي فتح القدير لو باع المستبدل لو قبض
الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون ضامنا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت
بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف
في الوكالة ثانيهما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم ار فيهما نقلا وينبغي ان لا يجوز على قول ابي يوسف
وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فبالدين اولى وفي فتح القدير وعلى هذا لو شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص من
المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعل له واذا ادخل واخرج مرة ليس
له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط ان لا يباع ثم قال في اخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ
للاول وكذا لو شرط الاستبدال اولا ثم قال لا يباع امتنع الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج
كلما بدا له كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليه يوم موته وما شرط لغيره من ذلك فهو له
لو شرطه لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل
وليس للمشروط له ذلك ان يجعله لغيره او يوصي به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج
ليس له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها
الى من شاء فاذا مات انقطعت وان شاء نفسه ليس له ذلك على قول مانعي الوقف على النفس وان شاء غنيا معينا جاز لفقير معين ه
وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف الى الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت
ولو شرط ان يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحدا منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند ابي حنيفة قياسا وعندهما
جازت وتكون لبني فلان استحسانا بناء على ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط ان يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل
دون مشيئة التخصيص ولو وقف على بني فلان على ان له اخراج من شئت منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت
الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه
لو اوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا وعلى رواية هلال له
الموجودة فقط ونقل المحكي عن بعض اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان قال اخرجت فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين
حتى مات فالغلة تقسم على رؤوس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا او ابى احدهما وقف الامر
حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان اخرجهم من
الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للتبعيض ويصح استحسانا لانه يراد به الاثبات في المستانف وما يبدو للرائي في
المستقبل ويكون للفقراء انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج الى اخره منها لو قال من له ذلك
بعدما ادخل انسانا اسقطت حقي من اخراجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شيء

علم من هذا ان والد ... رحمهما الله تعالى من العلماء القائلين بالافتاء [illegible]

ومنها

ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى اخره كلما بدا له وشرط ان يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه
المشروط له لاخر فاراد من شرطه الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل لهما ام لا ولكل ذلك
بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان ه
فهل لاحدهما الانفراد ام لا ولم ار نقلا صريحا فيهما وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه
صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل
القسمة يسقط وصرح ما في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال الوارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل
بالترك والحق يبطل به حتى ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن
انتهى فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من اصحاب المدرسة
يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما
فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين ومسئلة في الهبة في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا ه
يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له الشروط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط
الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر به بانه على
زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت فيمن له الادخال
والاخراج كلما بدا له فادخل انسانا فانه قال الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما
في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه اعلم وظاهر قوله في فتح القدير من ان مسئلة شرط الادخال
الى اخره على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط
الاستبدال لنفسه انتهى وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده وغيره لا فكان كالعدم وظاهر
ما في الخانية انه مفرع على قول ابي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط واما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي انه لا يملك الوقف
الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثانية واما الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول
ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم
يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا
سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد
الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن ه
اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي الخلاصة ان شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند محمد الوقف
والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا شرط
في الوقف الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم واستبدال له ثم وما هو من نوع الولاية واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط
الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية
للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد انتهى والحاصل ان ابا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولي
جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما
شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان عزله وعزل ارباب
الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وما له من
الاجرة اما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه
مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه انتهى وفي الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية
مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستو

اذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح

فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه امين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو
كمن طلب القضاء لا يقلد انتهى والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقضاء
اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل
على الصحيح المفتى به فكذا الناظر ويظهر الخروج في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة
بلوغه وعقله لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون
الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا يشترط الحرية والاسلام للصحة لما
في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد
العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي ثم اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية
اليهما انتهى واما عزله فقدمنا ان ابا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرطه لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل القاضي
له فشرطه ان يكون بجنحة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليه
مامونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المامون لا يؤمن عليه من تخريب او بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة
وكان بعضهم غير مامون بدله القاضي بمامون وان راى اقامة واحد منهم فلا باس به انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث عشر
القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شمس
شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده وهل للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه
هل يصير متوليا قال لا انتهى فقال افادة حرمة توليته غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل
الاول ان كان منصوب الواقف انتهى فالحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما
يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير
شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقرير الفراش مصلحة
قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستاجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح قاضي خان
بان للمتولي ان يستاجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف
كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها
لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته
فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقل من ذلك ان كان لا بد له منه لطلب
القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته على حالهما اذا كانت غيبته مقدار شهر الى
ثلاثة اشهر فاذا زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعلم فان اشتغل بشيء من الكتابة المحتاجة
كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان بعمل اخر لا تحل له ويجوز ان تؤخذ حجرته ووظيفته انتهى لقوله ولا يحل لغيره ان
ياخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بلا
جنحة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور بقوله وان بعمل اخر لا
يحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة اشهر او بتركه المباشرة
وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل اخر وذكر ابن وهبان في شرح منظومته ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة
الى انه لا يتعرض لهما وفي قوله لا يؤخذ بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان اكثر وكذا ينبغي ان تؤخذ
الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يفوت به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد في الوظيفة ما
يحصل من ريع وقف المدرسة فان اصل المسئلة في قاضي خان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه
فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم واما

فيهما

فيهما فلا يستحق العزل ولا ياخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب
وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت والله اعلم انتهى وبهذا
ظهر غلط من يقول ان المدرسين او الطلبة بما في الفتاوى على استحقاق المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في
غير تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز
للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه
فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنية ان يكون عوضا عليه في مدرسة
هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة اما لو شرط
الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا
في الوصايا بانه لو اوصى بشيء لمن يقرا عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من
ابناء العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به من
جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين
والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية
يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة
لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو اعطى الناظر غيره كان ضامنا فكيف يقاس
الوقف على النذر فان قلت قد قدمت على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في
ذلك المسجد وانما اطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان
يدفعه الى اخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا يدل على تعين المحلة وامثلها فان قلت هل ما ياخذه صاحب الوظيفة
اجرة او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة
الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل في انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة
في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء الا انه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة ثم
قال فقيل ان الماخوذ في معنى الاجرة والا لما جاز للغني فاذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من
الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم
على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما في تناه في اعتبار زمن
مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة
ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى اخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه
في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة
فيشاركه المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة
ولكن بالقاهرة انما يعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير
فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو
بخطه قال وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على
حبس انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن
فيما تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء
من غير اشتراط حضور درس ايام معينة كما قدمنا عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف ببخارى على العلماء لا
يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا لو الوقف

على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا لو وقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم وفي الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظائف وصريح ما في الفتاوى يخالفه قال في البزازية امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلومه السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا استحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل يجوز النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر او لا مطلقا قلت لم ار فيهما نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت افة من الافات من الخرس او العمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر لقيامه قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان يباشر شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم من معلومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر فله الاستحقاق وان كان لا يمكنه ان يباشر فلا لا يكون شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اداء الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان يقال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقد نازعه ابن وهبان اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان الامام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه او لا والظاهر انه للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه او لا والظاهر انه يستحقه لانه اجارة وقد وقع العمل بناء على قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة بالوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن

هذا

هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة لعذر لا توجب الحرمان وانما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسياتي شيء من احكام الوظائف في بيان تصرف الناظر ان شاء الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيئا تكون ولاية الوقف الى الوصي ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بدون راي الاخر على قياس قول ابي يوسف يجوز ولو اوصى احدهما الى الاخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط انه لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الى من قبل رجلا او فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان ابنه وزاد ولدي فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصى الى رجل بان يشتري بمال سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا اخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول متوليا على الثاني الا ان يقول انت وصيي ولو وقف ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك احدهما الاخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا اخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت ارضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهد احدهما فلان المتولي فلان وشهد اخر ان المتولي رجل غيره والثاني متاخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل اولاده وكانوا في الفضل سواء يكون لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو قال الافضل فالافضل من اولادي فابى افضلهم القبول او مات يكون لمن يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا فاذا مات تنتقل الى من يليه فيه فاذا صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير احد منهم اهلا فترد لو صار المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف على الفقراء فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم واذا صار غيره افقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشاركا فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لا حق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف وفي الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما والتولية عند ابي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت تعم الولاية بالايصاء يجوز وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم انتهى فان قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح وكذا اذا قال من اهل العفاف او الفضل او الخير فالكل سواء انتهى والظاهر ان الرشيد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى

من القاضي بنصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعله لاحد ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من
اهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه اشفق او لان قصد الواقف نسبة الوقف اليهم وذلك فيما ذكرنا فان لم يجده
ثمن الاجانب يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشروط
له بعد الواقف كان للقاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي اوصى به لرجل عند موته فان اوصى لا ينصب القاضي
وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبيرة
قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر
الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى احدا فالراي في ذلك الى القاضي
انتهى فافاد ان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في
الاوقات اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير وفي فتح القدير
وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر
الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون
الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك وفي التتارخانية الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا له
متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي
ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد
اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال
المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل
ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي
في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف انتهى وهنا تنبيه لابد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك
نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة
حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون في حاكم ليس له ولاية
نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فما
لحكم نايب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضي ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول
السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسئلة استخلاف
القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة باذن القاضي المراد به قاضي القضاة وكذا في كل موضع ذكروا القاضي في امور
الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانته فان القاضي
يعزله وينصب امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل معه آخر او يخرجه
من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان يكون الا بخيانة ظاهرة بينة فاذا صح من ذلك ما يصح واستحق
اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان اجراه له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر قائم
فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه شيئا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا ضيقا
فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله مع القيم رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما
يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف
ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف قال
امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم
المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى ادرك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع

لذلك رده واجرى هذا المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك اناب ورجع عما كان عليه
وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له انتهى وقد علمت فيما سبق
انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا اناب ورجع مع قولهم طالب التولية
لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم وفي الخيانة امتناعه من العمارة قال
في الخصاف فان امتنع من العمارة وله غلة اجبره عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته المجوزة لعزله
ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا اخربت ارض الوقف
واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء وصرم النخل فينبغي
للقاضي ان يخرج القيم من هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي ان يامن الخاين بل سبيله ان يعزله انتهى ثم
قال بعده قرية موقوفة وقف على ارباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو
اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة
منه انتهى فاستفيد انه اذا لم يمنع من يتلف شيئا للوقف كان خاينا او يعزل وفي القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة
البواري فهو سارق خاين انتهى فاستفيد منه انه اذا تصرف ما لا يجوز كان خاينا يستحق العزل ليقس ما لم يقل فان قلت
اذا ثبتت خيانته هل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية
متولي الوقف باع شيئا منه او رهنه فهو خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهى ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية
للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله انتهى فان قلت
ما حكم تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا اشتكى الناظر او ارتاب القاضي في امانته
في قول الخصاف كما نقلناه عنه واما اذا ادخل معه رجلا الى اخره لا ياخذ من معلوم المتولي ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه
القاضي حسبة اي بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي
الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينعزل اذا علم القاضي
سواء عزله القاضي او لم يعزله وفي القنية ولو قال المتولي من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول ذلك للقاضي
فيخرجه انتهى ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي وهل يجب على القاضي ان يقرر المنزول له
وهكذا في ساير الوظائف فان لم يكن المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم
بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سوا قرر الناظر المنزول له او لا انتهى فالقاضي بالاولى وقد جرى
التعارف بمصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البزازية المتولي من جهة الحاكم
امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة
قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه وعلمه
وبعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على احد القولين لانه قد
تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وسياتي عن الخانية انه مقيد بما اذا راى المصلحة
الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم واول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته
واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو اجر الوقف من نفسه
او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجره من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف
وفي جامع الفصولين المتولي لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل
كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابي حنيفة وكذا متول اجر من نفسه لو خيرا صح والا
لا ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبي
الا باجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في المتاجر

يسكنها بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم
ان يأمرهم بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه تسليم السنين الماضية فلو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع
لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها الآخر باقل بنقصان فاحش
فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف انما هي كالملك وكذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر
المثل بعدما اجر المستاجر هل يعرض الامر على الاول او الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم
يقبل ونقضت واجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض
الاصل انتقض ما بني عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى جميع جهات الوقف
الخراجي والهلالي باجرة المثل فزاد اجر مثل بعضها او زاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول والا فاجبت
ينبغي ان لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا لكل واحدة ومنها
انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة اجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الخانية من كتاب
الوصايا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل
البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في الزيادة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شئ
يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر
مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجرة انتهى وصرح قاضي خان من كتاب الاجارة بانه اذا اجر باقل من اجرة المثل فان كان
بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله
ان يؤاجره اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن
المستاجر الاول وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان
للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند الكل اما لو زادها
واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير
مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستاجر وان كان
مستاجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت الزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة
على المستاجر فان قبلها فهو الاحق والا اجرها من الثاني فان كانت رضا فهي كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة
اجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستاجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة
الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستاجر اجارة فاسدة فانه
لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم وفي الحاوي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب
منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف
وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد
بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائز عن اجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة
يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار مثلا عشرة وزاد
اجر مثلها واحد فانها لا تنتقض كما لو اجرها المتولي بتسعة فانها لا تنتقض بخلاف الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان
عن اجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لاحد ابى صاحب العمارة ان
يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة
ويؤجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره ولا يكلف ويترك
في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة فان قلت اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى



فزاد انسان عليه هل تنتقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها
فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ذكر فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ينظر ان كانت
اجرته مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان
كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف
ثم ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك
لان التملك بغير رضاه لا يجوز وليبقى الى ان يخلص ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا كان استاجره مسانهة او مدة طويلة والظاهر انه
لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا الزيادة في نفس الارض
واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغي ان تكون خيانة
من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجر بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها
غير جائزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقره القاضي في يده وامره
باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يد من يوثق بدينه وكذا اذا اجرها الواقف سنين كثيرة
ممن يخاف ان تتلف في يده فان يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى فاذا هذا في الواقف فالمتولي
اولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه او ان لا يدفعه مزارعة او انه لا يعامل على ما فيه
من الاشجار او شرط ان لا يؤجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته
انتهى وسياتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسياتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف
وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي
الاجارة ويخرجه من يده ولو كان الموجر امين القاضي ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى
فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستاجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه يكون ضامنا ما نقص
وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين لو استام مال اليتيم
بالف واخر بالف ومائة والاول مليء يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة يوجر بثمانية للمليء لا بعشرة لغيره وكذا متولي
الوقف انتهى فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه عند قوله اجره الحاكم وسياتي
في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجره فاسدة
ويمكن المستاجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا اجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند ابي حنيفة خلافا
لهما والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية لا يجوز للقيم شراء شئ من مال المسجد لنفسه ولا
البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي القيم بشئ ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي اذ فيه
ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب الوقف اهل المحلة ان يقرض من مال المسجد للامام فابى
فامره القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى اقراضها لمال المسجد قال في جامع الفصولين ليس
ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد
ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى
فان قلت اذا قصر المتولي في شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت انه كان في عين ضمنها وان كان فيما في الذمة لا
يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظ القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع
الثمن ثم افلس الدهان لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين ايام فان هرب بعض المتقبلين
بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل
اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجره للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف
فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف

ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله
وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ
فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرأ القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابي حنيفة
ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه
في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين اذ لا يصلح مؤجرا ومستاجرا
وصح لو امره الحاكم بعمل فيه ثم قال في القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف
بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان اخذ
كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت هل للقيم ان يصرف
غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي الحصيري وغيره سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل
الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع
شركاؤه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من
نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة
الثانية شيئا سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن في التخيير وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان له
ان ياخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ
من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم لانه استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى
لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شاؤوا او ابوا حيث اختار اتباعهم ومعناه
انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة او عنادا
انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما في الحاوي يتبعهم فيما اخذوا
ولا يعطى من الثانية اكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم
ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع على المستحقين
فان قلت هل للمتولي تفضيل البعض فالتفضيل في القدر راجع الى شرط الواقف قال في البزازية وقف ضيعة
على فقراء قرابته او قريته وجعل اخره للمساكين جاز تخصيص او لا ولو اراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه
ان الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم يحصون او لا يحصون او احد الفريقين يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم
ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض
كما شاء لانه قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له
ان يفضل البعض على البعض لانه قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين الفريقين
ولا تنصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق
للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم انتهى وقدمنا ان
الاوقاف المطلقة على الفقراء للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل منهما صحيح واما التعجيل
للبعض فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا من ما في البزازية المصدق اذا اخذ عمالته قبل الوجوب
او القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال انه لا يعيش الى المدة انتهى فان قيل لا يقاس
عليه لان مال الوقف حق للمستحقين على الخصوص فليس له ان يخصص احدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته
ان يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك
الغائب اذا حضر يخير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء اخذ من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق كذلك
كما قدمناه في مسئلة المحروم ثم رايت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والاذان





سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه للمستقبل
كان حسنا الى اخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو اميا فاستاجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف لو
استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهما خلافا لابي
يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في وقف اقام كل قيما قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان
يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين
القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راى القاضي الاخر رأى المصلحة في عزل الاخر كان له ذلك
والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر بغير جناية اذا راى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين
ان يؤجر الاخر قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا
الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف انتهى فاذا ثبت عند القاضي انه زرع ينبغي ان يكون
خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو اذن قيم مؤذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل ذلك اجرة المثل
وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله
في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس
يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد وسمى له
اجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم
ينظر ان كان ذلك اجر مثله او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن
اخذه وان كان في الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش
فاذا ادى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال المسجد انتهى ثم قال فقير سكن دارا
موقوفة على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته انتهى وذكر فيها ثلاث مسائل في
غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولي الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما
بان كرب الارض او حفر النهر او القى في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استرده بغير شيء وان كانت مالا متقوما
كالبناء والغرس امر القاضي برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بها نظر بما لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف واعطى
الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قطع الاشجار من اقصى موضع لا يضر بالارض فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة ثم
يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده واراد
الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب ارضا اخرى
فيجعله وقفا على شرائط الاول لانه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة الثالثة رجل غصب ارضا
موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل اخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان
المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف
وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ الاخر عن الضمان
كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى ومنها اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي
على شيء والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك انتهى وهو محمول على ما اذا كان على ارباب
معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا يجوز الاجارة باقل من اجر المثل
من غير غبن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقفا على الفقراء جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا
ودفعه الى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره على نقضه ثم
يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء واقره حيث بنيت وابرأت لنفسك

حائطا اجرى حدث قال ابو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمرهم بنفسه وبنائه وان كان في القديم انتهى ولو اخذ متولي
الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسائل بحثا بما اذا
لم يطالب المستحق اما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو
ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية ينبغي للقاضي ان يحاسب
امناءه فيما في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدل به وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار
المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة ومؤنات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل
قول الوصي في المتحمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف
وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد
او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لانه مأذون
للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتى في زماننا قال رضي الله عنه الصحيح والصواب في عرفنا
بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما ط وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل
انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من تراث
الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان
متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسره
فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي المنصوب حاسبني المعزول ولا يقبل ه
منه الا ببينة في وقف لناصحي اذا اجر الواقف وقيمه او وصي الواقف وامينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او
فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات
للناظر انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا
وقد شاهدنا فيها من الاوقاف للمعتاد الفساد دلالة وقاف كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين
وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري في اواخر كتاب العلم اذا وسد الامر
لغير اهله فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في
البزازية من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذ اجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ
شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر البقالي في القاضي
يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل
بناء على ما ذكرنا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو اخذ واذن في البيع لا ينعقد بيعه انتهى فقد استفيد منه انه يجوز له
الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس الكتابة في المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة
او يتيمة ببيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استأجر كاتبا للحسنات لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال
الوقف وفي القنية ولو ابرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف
له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير انتهى
وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف
ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم ه
بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا
مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه واما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل
الولاية الى امرأة وجعل لها اجرا معلوما لا يكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم
ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلف الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فان قلت اذا شرط ه



الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الاول النهي والتدبير والعقود وقبض المال ووظيفة الناظر جمع
المال من المستأجرين هلاليا وخراجيا ووظيفة الجابي نقد المال ووزنه ووظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى
على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما ينبني حكمها على العرف فيها كما ذكره في
فتح القدير في المشرف واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضي
فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين
له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي او اهل المحلة اجرا او لا لانه
لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل
الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا
لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له
عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون غلتها
منه لا يستحق القيم عشر غلتها لانه انما يأخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون عمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله فهذا
عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن
التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة عنده بقوله في
الخانية وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط ه
قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم انه قد اجرى له كذا مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا
ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي
يحط ما زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا
وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت
لا يستحق معلوما الا لاجل العمل لا لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضي خان في مسألة الطاحون
وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض
امره بعد مماته مثل ما شرطه له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه فيه وسكت عن الباقي ثم مات
يكون لوصيه ما سمى له فقط ويرجع الباقي الى اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشترط له ان يجعل لغيره ليس له
ان يوصي به ولا بشيء منه لاحد ويجوز له ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا
في الوقف واوصى به الى الرجل رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما
جعل للوصي او الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا ان يكون الواقف عينه لجهة اخرى عند انقطاعه عن القيم
فينفذ فيما عينه وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية
اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف قوله ونزع لو خائنا كالوصي ه
وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصي الخائن نظرا للوقف
واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف انه لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد
منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية بان عزل القاضي للخائن واجب عليه
ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق من اخذ
خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكس والغاصب من اخذ جهارا ه
معتمدا على قوته انتهى وقدمنا انه لا يعزل القاضي بمجرد الطعن في امانته ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة ببينة
وان له ادخال غيره معه اذا طعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب واناب اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة
وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما به وبيناه في غاية البيان عند الكلام على

نصب القاضي المتولي لان الكلام الآن في شروط الواقفين فقد افادوا هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا
هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما
ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع
يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على
عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع اولا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او
صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من
عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة
حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان
من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب
الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن
الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يوجر المتولي الا زمن فان اجارتهما باطلة وكذا اشتراطه ان لا يعامل
على ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا شرط ان المتولي اذا اجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار
خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد
ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما اردت ابطاله
نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله اخرجهم
واشهد على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقبل ابطاله فنازعه البعض وقال منعني حقي صار خارجا
ولو كان طالبا حقه اتباعا للمشروط كما لو شرط ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه فلو اخرجه ليس له اعادته بدون
المشروط ومنها ما لو وقف على اولاده وشرط ان من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد صار
خارجا فان ادعى على واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة
وشرط ان من انتقل الى مذهب اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل السنة الى
غيره صار خارجا او رافضيا خرج فلو ارتد عن الاسلام خرج المراة والرجل سوا فلو شرط ان من خرج عن مذهب
الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف
مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا
حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على الغنيات فالشرط باطل وتكون الغلة
للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في
فتاوى قاضيخان لو وقف على امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية
بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى ايضا لو شرط
الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء
فليس للقيم ان يواجرها اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا ولو شرط ان لا تواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم
ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي انتهى وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة
الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف
ما لم يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف
فانه غير ما يرى في القنية وقف على المتفقهة خبزا فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة وله ان ياخذ

الدنانير

الدنانير ان شاؤا انتهى وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او قيمته وظاهره
انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى
الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي
لا باس بان يعين شيئا من مسبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام اخر فله
اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كان المعنى في الامام الاول نحو فضله وزيادة صلاحه
فلا يحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه
بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يوم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا
انتهى ثم قال اذا شرط الواقف ان يعطي غلتها من شاء او قال على ان يصنعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء وفيها
من باب الوقف الذي مضى من صرفه ولم يصرف الى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلا على ان يضحى عنه بعد
موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا ولم يضح القيم عنه ثم مضت ايام النحر يتصدق به وفيهما باب تصرفات
القيم من التبديل وتغيير المشروط ونحوها قال ابن نصر الدبوسي اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب
والتصدق بهما على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو
المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على ان يشترى بها الخيل والسلاح على محتاجي
المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح فيجاهد من غير
تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويسوى فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق
بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشترى الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجههما لان الوقف وقع للاباحة
لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا الوقف ليضحى او ليهدى
الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم ابدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف
كما لو نذر يعتق عبده او ذبح شاته اضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفا بما سمى ولو نذر ان يتصدق بعبده على
الفقراء او شاته او ثوبه جاز بعينه او بقيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم الثياب والمداد
والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلم طلابا الى يوم القيمة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز
التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من يقرا القران كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم
فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسال في مسجد
كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السوال في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسال قال
رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعي في هذا الاخير شرط الواقف انتهى فان قلت مثل الوصف في الموقوف عليهم
كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على
اولاد الفقهاء واولاد اولاده ان كانوا فقهاء ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا
يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان واحدا انتهى

## فصل

لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف افرده بفصل على حدة واخره قوله ومن بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه فلانه لا بد
من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه او لانه لما تعذر القبض
يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد تشترط
الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية لانه قبض كل شيء
وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وقال
ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك للعبد فيصير

خالصا لله تعالى كالاعتاق والحاصل ان المسجد مخالف لمطلق الوقف عند الكل اما عند الاول فلا يشترط القضا ولا
التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز في المشاع واما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي في المطلق الواحد فتسلم
الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا
صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير اذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف
من جعل ارضه مسجدا بدل ومن بنى لكان اولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا
ان امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة فيها شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد
والتوقيت ينافي التابيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي لا يصير
مسجدا بالتسليم وهو قول البعض واختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان بكونه
بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف
كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لانه بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع
يده عنه وكانه يطلع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه
كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني لان متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه
سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في
الخانية واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة
او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه
وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا
وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك فليس
له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا انتهى وافاد
بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن
في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه
او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال
ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال
وقفته مسجدا ولم ياذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا في فتح القدير وهو
ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في ارض مملوكة له الى اخره فافاد ان من شرطه
ملك الارض ولذا قال في الخانية ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على
المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر
السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان فيها لان في الاول يصير ملكا للغانمين فجاز امر
السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع
فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد كذا
في فتح القدير واشار باطلاق قوله وياذن للناس في الصلاة انه لا يشترط ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة
ابدا بل الاطلاق كاف لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او صلاتين يوما او شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة
وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي
عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار وهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه
في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا فيه وقت اغلقوا باب الزقاق كذا هذا
وعنه انه كان فيه جماعة من في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر وهو مسجد جماعة والا فلا



تحتيته مثله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان
له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله عنه
والذي اختاره فحينئذ اصح وقد راينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير شك الائمة والعوام
في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بخوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها
واذا اغلقت يكون فيها جماعة من اهلها انتهى وقد قدمنا شيئا من احكام المسجد عند قوله ولا تنقش بالجص ولا بماء
الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه ويبيح فناء
المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سررا ويؤجرها ليتجر فيه الناس فلا باس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر
المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممرا للعامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا للعامة المسلمين
ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا باس للقيم ان يخلط غلة اوقاف
المسجد المختلفة اتحد الواقف واختلف عن مشايخ بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلته غلاتها
وانفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية اهل المحلة
قيما على اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وافتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا
ثم اتفق المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في
اموال الاوقاف تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن والامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد
القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان
وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح الوقف ونصب
الامام والمؤذن اذا تاهل للامامة انتهى وفي القنية من اجر الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى مسجد فاحترق
وبقي منه ثلاثة او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان ياخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام
والمؤذن ياخذه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك انتهى وفيها وكرهوا احداث الطاقات في المساجد
روي ذلك عن ابن مسعود وفي الجامع القديم اجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة
الحائط التي بين المسجدين ليجعلهما واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع سقفه ويضمن القيم ما انفق فيه
من مال المسجد بنى في فنائه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع
الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهى وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا باس
للامام ان يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل من حجرته الى المسجد له في
المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص
مكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد
يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه
وان كان مشتغلا بالذكر والدرس او قراءة القران او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة
فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد
لا باس به والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان
يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتذكير او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الاثار
ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر ما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه او يغلبه فمكروه يجوز
الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القران في المسجد
لا يجوز ويأثم وكذا التاديب فيه اي لا يجوز التاديب اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر واما الصبيان
فقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان في فناء المسجد هذا عنده

ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد في الايقاد اولى من غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة انتهى وفيهما من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل في وسط داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو اجاره ولم يشترط الطريق انتهى وفي الاسعاف وليس للمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان يترك سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز ان يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا باس بان يدرس بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى ثلث الليل لا باس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تاخيرها فلا يكون له حق التدريس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصر هذا اذا سلموه الى المتولي ليبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمنه له واستاذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليامره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا نرجو له في الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي البزازية ارادوا نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم ذلك انتهى وفي الحاوي ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او المتوضأ او الحمام ويكره التوضي في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا او يتحدث فيه حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يستحب ان ياخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا راى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له ادنى قيمة لا ياخذه الا بعد الشراء من المتولي او القاضي او اهل المسجد او الامام وكذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون بسط منقوشة بصور او كتابة انتهى قوله

---

ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس

---

بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب انتهى وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى عنه الناس لبناء مسجد اخر او لخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا



عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج من الوقفية وكذا في حوض محلة وليس له ما يعمر به عاد لوارثه فان كان لا يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد نقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه انتهى واراد الرد على الصدر الشهيد والقول بان النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ينبني عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به ويشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضي خان وقف على مستحقين خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصلا يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حمل هذا على انه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استاجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف استغلال الجماعة المستحقين انتهى ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد اخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح انتهى وبه علم ان الفتوى على قول محمد في الات المسجد وعلى قول ابي يوسف في تابيد المسجد واما قياسه في فتح القدير الحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو التور العظيم في محلة فخربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف بل يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد لا ينقل الى مكان اخر وهذه الاشياء تنقل انتهى وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفهما لنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام

فكسبه انسان وبنى عليه حوانيت فللقاضي ان ياخذ مثل اجر الارض ويصرفه الى حوض اخر من تلك القرية انتهى قوله
ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم
الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله
تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم
وفي فتاوى قاضي خان وماخذ في ذلك بقول ابي يوسف انتهى وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد
لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف
عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد منا الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي والمقبرة في هذا
بمنزلة المسجد وعلى ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي
لانه لو نصب المتولي يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمر
او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة
في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق
هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان
الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية ومما
قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا
بعد موته وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد
الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه
ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية
الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كانت
في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف بخلاف غير المقبرة فانه
الاشجار اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس
وان لم يعلم فالراي فيها الى القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه
وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه
قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض به اهل القرية
لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر قبرا لنفسه فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة
الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحشه وان
كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو
كان فيها حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها انتهى وفي الخانية امراة جعلت قطعة ارض مقبرة
واخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو جعفر ان كانت
الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمراة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري ان
يرفع الميت عنها او يامر برفع الميت عنها ولو جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت
خراجية وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون في يده ما دام حيا قال ابو القاسم يقر في يده ما لم
يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا ارضا مواتا على شط جيحون وكان السلطان ياخذ العشر منهم لانه على قول محمد ماء



كذا في الخانية



الجيحون ليس ماء الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق السلطان له ذلك العشر هل
يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى المؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك
وهل يكون للمؤذن ان ياخذ ذلك العشر الذي دفع السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له
ولا ينبغي له ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم انفقوا
في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط
الا بمجاوزة النهر بدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان
الواقف وقف على مصالح الرباط لا باس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولي الرباط اذا صرف
فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق من مال نفسه في الرباط رجوت له ان
يبرا وان اقرض ليكون احرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة
وبقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط الاول الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود
الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط قال في من يصرف قال الفقيه ابو جعفر ان كان هناك
دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم ولا يصرف الى عمارة الرباط انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع الذي
يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد
ويجمع في القياس ربط بضمتين ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة ومكتبا لا يتم حتى يشرع فيهما انسان ويقرا
فيهما الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض والبير ويسقي دابته ويتوضا
منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي
الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف والاصح انه لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب
والاصح عدم جواز اخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ماء السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة
للمسلمين لا باس به ان كانت قد اندرست اثارهم فان بقي شيء من عظامهم ينبش ويقبر ثم تتخذ مقبرة للمسلمين
فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجده لا يجوز اتخاذه
مقبرة ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانة بشرائطه يصح انتهى وفي الظهيرية واذا اشترى الرجل على قول
من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز من وقف انه اجاز عن وقف المقابر والطرق قال هلال ولكن
القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا وذلك المسيلة على جواز وقف
البناء وفي القنية صغيرة كان ياخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد القيمة
الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية ياخذ من السقاية ماء مرة بعد اخرى حتى يبلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية
خمس جرة فصب هو جرة قضاء للحق يخير اذ ان القيم صار ضامنا للكل اذ هو قوته للماء والجد ليس للقيم ان يشتري من غلتها
خابية ليستقي بها الماء وقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباؤه فاذا انقطعوا فاخره للفقراء ودفن فيها من اقربائه حال حياته
صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد موته فلوارثه ان يدفن فيهما ويترك فيه انتهى قوله وان جعل شيئا من الطريق
مسجدا صح كعكسه يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب
الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله
عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في
المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء
لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى فيه اهل
المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم
ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب

السقاية

في الوضوء من السقاية اختلاف

الاصح عدم جواز اخذ الجمد للسقاية

المسجد من موضع الى موضع اخر فو بنوا مسجداً وان احتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان
كان ذلك يضر باصحاب الطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها
ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي انتهى ٥
وقد مناحكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب
تم النصف الاول من البحر على التمام والكمال والحمد لله على كل حال وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله
واصحابه في جميع الاحوال وكان الفراغ من نسخ هذا الجزو الشريف يوم السبت المبارك
تاسع شهر جمادى الاولى من شهور سنة ٩٩٣ وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين
والمرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين وسلم تسليما كثيرا دايما بدوام ملك
يا فيمن يبقا بلا منتهى لهما دور علمك انك على كل شي قدير
وقد تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد
لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب
والله اعلم
تم

مصطفى
علق هذا الجز المبارك وما قبله وما بعده من تجزية اربعة اجزا برسم الجناب العالي الامير
افندي باشي خليفة ابراد بلغه الله تعالى كل المراد وجعله في الاخرة ان شا الله ممن تبع سبيل الرشاد
بجاه محمد خير العباد والزاهدين يا رب العالمين